

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Eraõiguse instituut

Magnus-Peter Viilop

**ÄRIÜHINGU JUHTORGANI LIIKME VASTUTUSE KUI RAHALISE
RISKI KINDLUSTAMINE**

Magistritöö

Juhendaja: *mag iur* Olavi-Jüri Luik

Tallinn 2015

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. Äriühingu juhtorgani kohustused vastutuskindlustuse lähtealusena.....	8
1.1. Äriühingu juhtkonna vastutus kui vastutuskindlustuse ese.....	8
1.1.1. Hoolsuskohustus.....	14
1.1.2. Lojaalsuskohustus.....	20
1.1.2.1. Konkurentsikeeld	22
1.1.2.2. Konfidentsiaalsuskohustus	24
1.1.2.3. Huvide konflikti vältimise kohustus	26
1.1.2.4. Laenukeeld	28
1.2. Risk ja selle realiseerumine	30
2. D&O vastutuskindlustuse analüüs.....	36
2.1. Vastutuskindlustuse mõiste	36
2.1.1. Vastutuskindlustuse seos delikti- ja lepinguõigusega.....	39
2.2. Erialane vastutuskindlustus	47
2.3. Kas kohustuslik või vabatahtlik kindlustus?	51
2.3.1. Kohustuslik juhtkonna vastutuskindlustus	56
3. Äriühingu juhtkonna vastutuse kindlustamine	59
3.1. Kindlustuskaitse	59
3.1.1. Kindlustuskaitse nii juhtkonnale kui ettevõttele	62
3.1.2. Kindlustusperioodile eelnevad nõuded	73
3.1.3. Kindlustusperioodile järgnevad nõuded	74
3.2. Kindlustusandja õigused ja kohustused	76
3.3. Kindlustusvõtja õigused ja kohustused	79
3.4. Erisused muu vastutuskindlustuse osas	84
KOKKUVÕTE.....	90
SUMMARY Insuring Directors' and Officers' Liability as a Monetary Risk.....	94
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	98

SISSEJUHATUS

Majanduskeskkonna eduliseks toimimiseks on vajalikud mitmed garantiid. Enamasti on need riiklikul tasandil lahendatud seadusandliku võimu poolt ning tagatud õiguskaitseorganite toel. Samas on ka teisi, äriühingute ehk seaduse kasutajate tasandil ise reguleeritud, kuid aluse selleks on andnud siiski seadusandlik võim ning õiguskäibe tagajaks on õiguskaitseorganid. Siiski, isegi majanduskeskkonna kasvades ja edenedes kipuvad välja tulema mitmed probleemid äriühingute sise- ja välissuhetes.

Hiljutisi uudiseid¹ lugedes saab aimu, et osade, äriühinguid probleemide, taga on kergemad ja raskemad juhtimisvead, mis omakorda tulenevad äriühingu juhtorgani liikme või liikmete ebaedukatest või mitteratsionaalsetest otsustest. Sestap on kohtud olnud ja on praegugi hõivatud mitmete äriühingu juhatuse liikme vastutuse vaidluse lahendamisega – sealhulgas ka faktiliselt ühingujuhilt kahju nõudmisega.² Tihti ei ole äriühingu halb käekäik seotud tõusva konkurentsiga, vaid valede otsustega ehk ebaõige juhtimisega, mistõttu tuleb püstitada küsimärk ühtlasi nii juhtorgani liikme vastutuse kui ka vastutuse leevendamise järele.

2009. aastal koostatud PricewaterhouseCoopers'i uuring näitas kui oluliselt on kasvanud ettevõtete juhtidele surve olla edukas. See tekitab soove võtta majanduslikke riske, et kasvatada nii isikliku kui ka ettevõtte kasu ärilises mõttes. Sellele on vastandunud äriühingu juhtorgani liikmete vastu esitatud nõuded mõne ebaõnnestunud tehingu järgselt. Seetõttu ei ole paljud võimekad isikud nõus juhtorgani liikmekohta vastu võtma nii kergekäeliselt³, vaid selleks on vajalik tagatis. Üheks olulisemaks tagatiseks on juhtkonna vastutuskindlustuse lepingu olemasolu.

¹ K. Paas. Rein Kilk pääses ärikeelust, Weroli tegevjuht mitte. DELFI Ärileht 23.10.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/rein-kilk-paases-arikeelust-weroli-tegevjuht-mitte?id=66958896> (04.04.2015);

S. Vedler. Rein Kilgi ärikool: kuidas kaotada miljoneid. Eesti Ekspress 08.08.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://ekspress.delfi.ee/news/paevauudised/rein-kilgi-arikool-kuidas-kaotada-miljoneid?id=66555338> (04.04.2015); A. Maharaj. Ten Events That Have Changed Corporate Governance. Corporate Secretary, 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.corporatesecretary.com/articles/regulation-and-legal/12277/ten-events-have-changes-corporate-governance/> (04.04.2015).

² U. Jaagant, R. Vesikioja. Kohtulahend kõigutab Pentus-Rosimannuse argumenti Autorollo juhtimise kohta. Eesti Päevaleht 18.01.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://epl.delfi.ee/news/eesti/kohtulahend-koigutab-pentus-rosimannuse-argumenti-autorollo-juhtimise-kohta?id=65547648> (04.04.2015); Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.04.2014.a otsus nr 3-2-1-20-14; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 3.03.2014.a otsus nr 3-2-1-197-13.

³ R. Hammerberg. Juhatuse liikme vastutuskindlustus kaitseb juhatust ja omanikke. Eesti Majanduse Teataja. 28.02.2011.

Paljuski nähakse suure ettevõtte juhtimist ilma juhtkonna vastutuskindlustuseta liialt riskantsena, kuid on ka teisi arvamusi nagu näiteks AS Atria Eesti tegevjuht ning juhatuse liige Olle Horm on väljendanud, et ettevõtte juhtkonda ei ole vajalik kindlustada, kuna ettevõtted peaksid selle asemel detailselt sätestama eri positsioonide tegevusjuhised, -alad ning volitused.⁴ Alles 25 aastat tagasi omasid vaid mõned Euroopa suuremad ettevõtted juhtkonna vastutus-kindlustuslepingut, tegemist oli rohkem Ameerika Ühendriikides levinud nähtusega. Nüüdne küsimuse asetus on majanduse globaliseerumise tingimustes vahetunud “kas osta” seisukohalt “millises ulatuses” osta seisukohaga.⁵

Võib öelda, et juhatuse liikme vastutuskindlustus (edaspidi ka D&O (vastutus)kindlustus⁶) on Eestis peaaegu mitte levinud, vaid mõned üksikud kindlustusandjad pakuvad sellist toodet – autorile teadaolevalt pakub sellist kindlustustoodet Seesam Kindlustus AS⁷ ning vahendab kindlustusmaaklerina IIZI Kindlustusmaakler AS⁸, samas on väga tõenäoline, et D&O vastutuskindlustust pakuvad ka rohkemad kindlustusandjad arvestades, et IIZI Kindlustusmaakler koondab ühtekokku mitmete kindlustusandjate pakkumused, mille seast potentsiaalne kindlustusvõtja omale sobivaima pakkumise valib.⁹

See-eest välismaal (Ameerika Ühendriigid, Ühendkuningriigid ja mujal) on see väga levinud olnud juba aastakümneid ning seda nähakse kui äritegemise loomulikku osa. Sellele vaatamata, leiab käesoleva töö autor, et ka Eestis võiks tänasel päeval olla selline kindlustustoodete levinum, kuna see võimaldab leebemalt lahendada ärilise sisuga õiguslikke vaidlusi, kuna kahjuhüvitise väljamaksmine on osapooltele vähem koormavam.

Alates töö kirjutamisest 2014.a sügisest, on märgata sellise kindlustustootete laiemat turustamist koos teiste vastutuskindlustuse toodetega on Eestis alanud.¹⁰ Uuringutes on

⁴ K. Gabral. Olle Horm: juhatuse liikme vastutuskindlustus on sage jututeema. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/uudised/2012/11/23/olle-horm-juhatuse-liikme-vastutuskindlustus-on-sage-jututeema>. (20.01.2015).

⁵ G. Verhille. D&O Liability Insurance. Special Report. StrategicRISK 2011/4. Lk 35.

⁶ Kindlustusandjate poolt kasutatav termin D&O kindlustus kindlustustootete nimenähtena tuleneb ingliskeelsest tootenimest – Directors & Officers Liability Insurance.

⁷ Seesam Kindlustus AS. Erialane vastutuskindlustus/juhtkonna vastutuskindlustuse tingimused. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.seesam.ee/ee/vastutuskindlustus/erialane-vastutuskindlustus>. (27.10.2014).

⁸ IIZI Kindlustusmaakler AS. Juhatuse liikme vastutuskindlustus. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.iizi.ee/ariklient/juhatuseliikme-vastutuskindlustus/> (18.01.2015).

⁹ IIZI Kindlustusmaakler AS vahendab piiriülese kindlustusandja (AIG Inc ja Allianz SE) pakumusi. IIZI Kindlustusmaakler AS esindaja ning töö autori vaheline e-kiri. Autori valduses.

¹⁰ Ainsad avalikult D&O vastutuskindlustuse pakujad on hetkel Eesti turul Seesam Insurance AS ja kindlustusmaaklerina vahendab D&O kindlustust IIZI Kindlustusmaakler AS. Varasemalt pakkus D&O kindlustust ka IF P&C Insurance AS-i suurt kliendi osakond ning seejuures Seesam Insurance AS pakub sama toodet väga valikuliselt. See tähendab, et praktikas on Eesti D&O kindlustuse turg nullilähedane, kuid IIZI

leitnud, et äriühingute juhtkonnad on kahetise surve mõjusfääris – ühelt poolt ülemaailmne äriühingu juhtimismudeli (ingl k. *corporate governance*) areng ja teiselt poolt riigiti arenev õiguslik keskkond, mille üheks tunnusmärgiks on ka hagide esitamise suurenev hulk.¹¹

Kindlasti ei ole tegemist nii laialdase leviku ning sellist hulka isikuid puudutava kindlustustoote nagu seda on näiteks liikluskindlustus, kuid ainult sellest lähtudes ei saa väita, et juhtorgani liikme vastutuskindlustus ei oleks vajalik või et see puudutab nõnda väikest isikute ringi. Käesoleva töö autor leiab, et arvestades osade kodumaiste ning välismaiste ettevõtete suuruse kasvu nii kapitali, tehingute kui ka majandusaastakäivetest lähtuvalt ning arvestades ka majanduse globaliseerumist, siis on tegemist aina rohkem esilekerkiva kindlustustoote, mis on Euroopa Liidus ning ka mujal arenenud riikides kasutusel olnud juba aastakümneid. Seega on tegemist valdkonnaga, mis võib puudutada väga paljusid ühiskonnaliikmeid nii piirisiseselt kui ka –üleselt ning sellest lähtuvalt on selle nähtuse uurimine ühiskonnas objektiivselt tähtis.

Kindlustustoodete võrdluses on juhtkonna kindlustus üks kõige enam arutluse alla sattunud ning samas ka üks keeruliseim kindlustustoodet. Maailmamastaabis on vaadeldav, et juhtkonna kindlustus on teinud ülisuure hüppe viimase 30 aasta jooksul. Kindlustusmaksete mõistes ulatuvad summad üle 10 miljardi Ameerika dollari ning väljamaksmisele nõutavad summad võivad korraga olla niisamuti miljardites mõõdetavad. Seejuures hoitakse ülimalt saladuses selle kindlustustoote juhtprintsiipe.¹²

Sestap on võimalik rääkida ka kindlustusest makromajanduslikus võtmes – kui isikud sooviksid riske vältida ja seetõttu ei investeeriks ettevõtlusse, oleks selle tagajärjel ka vähem töökohti, väiksem kaubavalik, suureneks ekspordivajadus ning seeläbi langeks ka üldine jõukus.¹³ Käesolevas töös uuritakse äriühingu juhtkonna kohustusi ning vastutust ja seeläbi ka vastutuse kindlustamist.

Kindlustusmaakler AS esindaja sõnul on päringute osakaal märgatavalt suurenenud. IIZI Kindlustusmaakler AS ja töö autori vaheline e-kiri. Autori valduses.

¹¹ Airmic Research. Directors' & Officers' Liability Insurance Benchmarking Report. 2010, lk 1.

¹² H. Mai. Introduction to D&O Insurance. Allianz Global Corporate & Specialty. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agcs.allianz.com%2Fassets%2Fpdfs%2Ffrisk%2520insights%2FAGCS-DO-infopaper.pdf&ei=bFs7Vd_EO8a8ygO-toGQDw&usq=AFQjCNGYhypo5E0RSG1eEXIWEcAH5az1Cw&bvm=bv.91665533.d.bGQ (09.02.2015), lk 3.

¹³ V. Kõve, I. Kull, P. Varul, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Kirjastus Juura, 2007, komm. p.1, lk 445.

Ühinguõiguses on vastutusest tulenevad kahjunõuded tihti suured ning väga vähesed juhtorganite liikmed on nõuete suhtes varanduslikult kaitstud. Sellele lisaks on ka õigusabikulud tihti väga suured.

Käesoleva magistritöö temaatikat on põgusalt kajastanud T. Tiivel oma 2004. aastal kaitstud magistritöös, milles T. Tiivel leiab, et põhimõtteliselt on Eestis võimalik sõlmida selline kindlustus, kuid lähtuvalt püstitatud eesmärgist ei uuritud, kas oleks vajalik inkorporeerida selline kindlustuse võimalus seadusesse või seaduseks. Niisamuti ei ole vaadeldud juhtkonna vastutuskindlustuse olemust. Füüsilise isikuna juhtorgani liikme vastutuse olemasolu ja teadvustamine on oluline, kuid see ei tohiks pärssida otsusekindlust.¹⁴ Seejuures on oluline ka teadvustada, et juhatuse liikme vastutus on kahesuunaline – ühelt poolt vastutab juhatuse liige äriühingu ning teiselt poolt äriühingu võlausaldajate ees.

Käesoleva töö eesmärgiks on analüüsida äriühingu juhtorgani liikmete vastutust ning vastutuse kindlustamist. Autor, olles tutvunud erinevate kindlustusõigust ja äriühingu juhtkonna tegevust ning vastutust käsitlevate töödega, leiab, et enamasti käsitletakse kehtivat õigust ning praktikat, kuid väga vähe on pööratud tähelepanu juhtkonna vastutuskindlustuse teoreetilisele olemusele. Töö eesmärgiks on ka analüüsida juhtorgani liikme ja äriühingu vahelisi suhteid ja suhteid võlausaldajatega seostatuna juhatuse liikme vastutuskindlustusega (D&O kindlustus).

Töö lähtub eeldusest, et enamus ärilise eesmärgiga tehinguid tehakse piiratud vastutusega äriühingute poolt ning seeläbi peaksid olema kaitstud ka äriühinguga seotud isikud – eriti aga juhtorgani liikmed. Olgugi, et äriühingute juhtimisel kehtib n-ö piiratud vastutuse mudel, mis aitab maandada ärilisi riske, siis majandustegevuses on justkui alatine kohustus arvestada, et risk ka realiseerub ning kerkib üles vajadus esitada kahjunõue mitte ainult äriühingu aga ka äriühingu juhtorgani liikme(-te) suunas.

Töö esemeks on äriühingu juhatuse liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustus igapäevase tegevusena, vastutuse määr ning vastutuse minimaliseerimine ja ühtlasi seeläbi tsiviilkäibes valitseva usalduspõhimõtte toetamine. Töö eesmärk ei ole otseselt analüüsida juhtorgani liikme kohustusi kuivõrd ka vastutust, kuna seda on ammendavas koguses mitmeti juba

¹⁴ A. Mailend Juhtorgani liikme varaline vastutus ja selle tasakaalustamine. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.varul.com/files/Juhtorgani%20liikme%20varaline%20vastutus%20ja%20selle%20tasakaalustamine%20AM%20EK.pdf>. (06.04.2014), lk 2.

tehtud nii õigusteaduslikes magistritöödes kui ka erialakirjanduses ning kohtupraktikas, kuid käesoleva töö temaatikast lähtudes on vajalik ka peatuda ülalmainitud teemadel.

Töö autor püstitab töö hüpoteesiks, et D&O kindlustuse võiks kehtestada kohustuslikuna erialase vastutuskindlustusena, mis tagaks võlausaldajatele parema kaitse ning samas ka kindlustus-võtjatele paremad kindlustustingimused. Töö autor püstitab alahüpoteesina, et D&O kindlustus ei ole suunatud ühingu sisesuhtest tulenevate nõuete katmiseks.

Autor selgitab, et käesolevas töös on mõistega äriühing silmas peetud osaühinguid ning aktsiaseltse, kuid autor viitab asjaolule, et sarnane mehhanism kohaldub ka muude ühinguliikide puhul. Käesoleva magistritöö uurimusfookus on Eesti-keskne, kuid autor kasutab töös analüüsiv-võrdlevat meetodit ning seeläbi vastandab Eesti õiguse ja kohtupraktika teiste riikide (peamiselt Euroopa Liidu riikide) õiguse ning kohtupraktikaga. Töö eesmärgi saavutamiseks on kasutatud ka süstemaatilist, ajaloolist kui ka formaal-loogilist meetodit.

Töö on jaotatud kolme peatükki.

Töö esimeses peatükis analüüsitakse juhtkonna kohustustel ning nende rikkumisest tekkival vastutusel. Avatakse riski mõiste läbi juhtkonna kohustuste ning vastutuse.

Töö teine peatükk keskendub juhtkonna vastutuskindlustuse regulatsioonile nii Eestis kui ka muudes riikides ning tuues seeläbi välja erisused. Töö autor analüüsib kohustusliku ja vabatahtliku vastutuskindlustuse erisusi D&O kindlustuse kui erialase vastutuskindlustuse mõistes.

Kolmas peatükk pühendub juhtkonna vastutuskindlustuse olemusele, baaspõhimõtetele. Seejuures analüüsitakse juhtkonna vastutuskindlustuse vajalikkust. Samuti leiab uurimist vastutuse kindlustamisest tekkinud kriitika ning juhtkonna vastutuskindlustuse erisused vastutuskindlustuse suhtes.

1. Äriühingu juhtorgani kohustused vastutuskindlustuse lähtealusena

1.1. Äriühingu juhtkonna vastutus kui vastutuskindlustuse ese

Äriühingu juhtkonna vastutuse kindlustamise alguseks loetakse 19. sajandi lõppu ning ühtlasi ka vastulöögiks 1897.aastal Saksa seaduste hulka lülitatud „aktsiaseadusele“ (saksa k *Aktienrecht*), mis sätestas äriühingu juhtkonna isikliku vastutussfääri. Tolleaegsed kindlustustooted meenutasid oma olemuselt tänapäevast juhtkonna vastutuskindlustust, kuid ei saavutanud märkimisväärset levikut. 1930. aastatel alustati juhtkonna vastutuskindlustuse turustamist Londoni Lloyds'i turul peale Ameerika Ühendriikide börsikrahi 1929.aastal ning sellele järgnenud väärtpapereid puudutavate seaduste vastuvõtmist 1933. ja 1934.aastal. Oma tänapäevase sisu saavutas juhtkonna vastutuskindlustus 1960. aastatel ning normaalse ärielu ning –edu osaks peeti seda juba 1970. aastatel.¹⁵

Seejuures tuuakse statistiliselt välja, et teatud tüüpi valdkonnad, milles äriühingud tegutsevad, omavad tendentsi rohkemateks õiguslikeks vaidlusteks kui teised. Sellisteks on näiteks farmaatsia ja kõrgtehnoloogiste lahenduste valdkonnad. Tänapäevaks on lisandunud loetelusse ka äriühingud, millede ärikonseptsioon põhineb frantsiisil.¹⁶ Samas, näiteks Prantsuse praktikute arvamusele tuginedes selgub, et Prantsuse kindlustusandjad ei ole väga aldis kindlustama frantsiiside juhtkondi, tuues põhjuseks, et frantsiisi põhimõte on kindlustuse mõistes ebaadekvaatne igas rahvusvahelises standardis.¹⁷

Autor ei nõustu sellise seisukohaga ning selgitab, et frantsiis kui selline on äriühingu ettevõtlusvorm ning kindlustuse soetab ikkagi äriühing oma juhtkonnale. Tegelik keeldumise põhjus seisneb asjaolus, et frantsiisi kui ettevõtlusvormi puhul on kindlustusandjal keeruline selgitada esitatud nõuete tagamaid, kuna kaubamärk on üks, kuid frantsiisi all tegutsevad äriühingud erinevad ning samas ka ülepiirilised, mis muudab kogu olukorra ülimalt keeruliseks.

¹⁵ H. Mai (viide 12), lk 15.

¹⁶ J. Gardner. T. Fulton. When the Quality of D&O Insurance Counts in Recruiting Board Members. Boardroom Briefing: D&O Insurance. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdirectorsandboards.com%2Fspring07BB.pdf&ei=yFs7VbGDEcfRygO4toCwBQ&usg=AFQjCNFYuisgXKPPek9w5tcFuoQGjoiC9g&bvm=bv.91665533,d.bGQ>. (17.02.2015), lk 23.

¹⁷ I. Costescu, L. Iancu. D&O Insurance in French Law. Annals.Economic Science Series. Issue XVII/2011, lk 1096.

Äriühingute juhtorganite liikmetel on tähtis osa ettevõtluses ning nende tegevuse mõju ulatub nii majanduslikku kui ka sotsiaalsesse sfääri ning seeläbi kaasa suurt hulka isikuid ja huvigruppe. Õiguskindluse tagatisena peavad olema juhtorgani liikmete käituskorrad selgetena kindlaks määratud, sest neile on usaldatud vastutus ja pädevus talitada äriühingut oma parima äranägemise alusel. Kohustuste täpne ja selge õiguslik regulatsioon evib tähtsust eelkõige juhtorgani liikmete isikliku vastutuse seisukohast. Kui nõuda kohustuste täitmist, peab olema selge, mida see kohustus tähendab. Ainult siis on võimalik selgeks teha, kas kohustus on täidetud nõuetekohaselt ja millises ulatuses on tekkinud kahju.¹⁸

Äriühingu juhtorganitena saab käsitleda nii juhatust, kui ka nõukogu. Alljärgnevalt on käsitletud peamiselt juhatuse kohustusi, kuid tehes erisuste korral ka viite nõukogu kohustuste regulatsioonile. Nii juhatuse kui ka nõukogu liige peavad tegutsema korraliku ettevõtja hoolsusega.¹⁹

Lähtudes püstist hüpoteesist, leiab käesoleva töö autor, et on vajalik käsitleda ka vastutuse aluseid ehk äriühingu juhtorganite kohustusi ning sellest tulenevat vastutust. Kohustuse rikkumist on võimalik käsitleda ka kui rasket juhtimisviga, kuid kohtupraktika suunised sellise olukorra sisustamisel on pigem napid. Riigikohus on lugenud kohustuse rikkumiseks näiteks turutingimustele mittevastava tehingu tegemist, mitterahalise sissemakse ebaõiget hindamist, äriühingu vara müümist, kuid eelkõige pankrotiavalduse esitamisega viivitamist.²⁰ Autor viitab, et enamasti kerkivad vaidlused juhtorgani liikme kohustuste rikkumisest pankroti käigus, mil tõenäoliselt pankrotihaldur avastab ebakõla äriühingu raamatupidamuslikus käekäigus. See on ka loogiline, kuna juba näiteks pankrotiaruannet vormistades on näha, kes ja kuidas on ettevõttes raha või seadmeid jmt paigutanud, mis omakorda tõstatab küsimusi.

Kohustuse rikkumise korral ei pea nõude esitaja tõendama väidetava kahjutekitaja süüd²¹, vaid süülisust eeldatakse ning seeläbi tekib äraspidine tõendamiskoormus üldisele tsiviilõiguslikule eeldusele, mille kohaselt väite esitaja peab põhistama oma väidet tõendavate argumentidega.

¹⁸ T. Tiivel. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. Juridica IX/2005, lk 621.

¹⁹ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organite õigussuhted. Juridica VII/2010. lk 488.

²⁰ M. Vutt. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. 2008. Lk 2-4; RKTko 11.05.2005 3-2-1-41-05; RKTko 25.04.2006 3-2-1-27-06; RKTko 15.05.2006 3-2-1-36-06; RKTko 14.06.2006 3-2-1-52-06.

²¹ J. Eespõld. Juhatuse liikme vastutuskindlustus. Eesti Majanduse Teataja. 2005.

L. Tolstov on oma doktoritöö dissertatsioonis väljendanud tõendamiskoormise ümberpöörämist viisil, mis sätestaks kahju tekitamise eelduse kahju tekitajale ehk kahjunõude ilmnedes oleks kahjunõude adressaat eelduslikult süüdi.²²

Autor põhimõtteliselt nõustub, et kui vaidluse sisuks on juhtorgani liikme kohustuse kohane täitmine, siis eelduslikult ei tohiks lõpptulemis midagi muutuda, kuna juhtorgani liikmel kui kostjal on alati õigus ja võimalus ennast kaitsta, esitades süü puudumist kinnitavaid tõendeid.

Äriühingu juhtorgani liikme kohustused on määratletud eelkõige seaduse ja äriühingu põhikirjaga, kõrgemate organite otsuste ning äriühingu ja juhtorgani liikme vahel sõlmitud kirjalike kokkulepetega.²³ Kindlasti omab väga suurt tähtsust ka osapoolte vahel sõlmitud ametileping, kusuures ei ole praktikute seisukohta arvesse võttes tarvilik ametilepingus üle korrata seaduses sisalduvaid kohustusi ja õigusi.²⁴ Ehk teisisõnu, ametileping on õigussuhte täpsustav element ning kohustused on tuletatavad seadustest.

Anglo-Ameerika õigussüsteem (ning ka mõned Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemid, nt Taani ja Kreeka) loetleb ühe olulise printsiibina ärilise otsustuse reegli (ing k *business judgment rule*). Tegemist on juhtorgani liikme vastutust käsitleva põhimõttega, mis loetleb vajalikud nõuded, millede korrektsel täitmisel äriühingu juhtorgani liige vabaneb vastutusest, mida võidakse neile ette heita näiteks kahjuliku ärilise otsuse vastuvõtmisest ja ellu viimisest.²⁵ Seejuures nagu reegli eeldustest selgub, huvide konflikti puhul selline reegel ei rakendu ning ei paku vastutuse eest kaitset juhtorgani liikmele.²⁶

Kohtutele pakub see põhimõtteliselt subjektiivse testi. Kohus sekkub ja asub lahendama vaidlust ainult siis, kui kohus leiab esialgseid materjale uurides, et mõistlikkuse kriteeriumist lähtuv juht ei oleks samasugusele vaidluse aluseks olevale otsusele jõudnud.²⁷ Samas jääb autorile selgusetuks, kuidas peaks kohus esialgseid materjale vaadeldes jõudma selgusele, kas hagi menetleda või mitte. Tõenäoliselt on siinkohal silmas peetud tõendite esitamise faasi järgset menetlust, mille järel oleks võimalik anda hinnang vaidluse sisule.

²² L. Tolstov. Juhatuse liikme deliktiline vastutus äriühingu võlausaldajate ees. Dissertatsioon. Tartu Ülikool. 2015. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/45602/tolstov_leonid.pdf?sequence=1, (13.04.2015), lk 74.

²³ P. Varul jt. Äriühingu juhtorganid. Äripäeva kirjastus. 2005. lk 53.

²⁴ Ibid, lk 27.

²⁵ Business judgement rule. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business+Judgment+Rule>. (19.03.2014).

²⁶ T. Tiivel. (viide 18), lk 632.

²⁷ Hill Dickinson LLP. Directors and Officers Liability, The Legal Position in the United Kingdom. London, 2011, lk 6..

Common Law praktika kohaselt eeldatakse, et juhtorgani liige tegutses piisava informatsiooni alusel, heas usus ja ausa ettekujutuse najal, et tema tegevus on kasumlik äriühingule. Kui sellistele alustele kohtuvaidluses tuginedes on selge, siis on tõenäoline, et kohus ei pruugi asja menetlusse võtta enne, kui on selgelt viidatud või selgelt ilmneb, et väidetav kahju tekitaja tekitas kahju tahtlikult.²⁸ Oluline on ka see, et juhtorgani liige peab olema võimeline võtma vastu otsuseid iseseisvalt, kuid samas peab otsuseid teostama hoolsalt, oskuslikult ja usinalt nagu mõistlikult käituv ärijuht käituks.²⁹

Printsiibi eeldustena on loetletud:

- (i) lähtumine hea usu põhimõttest;
- (ii) lähtumine mõistliku isiku käitumisest;
- (iii) lähtumine ettekujutusest, et tegevus on maksimaalselt kasulik ettevõttele.³⁰

Samuti on loetletud eeldustena:

- (i) juhtorgani liige ei ole isiklikult ärilisest otsusest huvitatud;
- (ii) juhtorgani liikmel on piisavalt informatsiooni;
- (iii) juhtorgani liige usub, et tema tegevus on äriühingu parimates huvides.³¹

K. Madisson on esitanud seisukoha, mille kohaselt *business judgement rule* printsiibi puudumine on Eesti õigusaktide nõrkus, kuna puudub igasugune regulatsioon ja praktika sellel alal. Kohtuvaidluse korral on kohtunikud sunnitud sügavuti uurima juhtorgani liikmete otsustesse ning mõistma neid mõistliku inimese vaatenurgast. *Business judgement rule* printsiibi eesmärk on seevastu isikliku vastutuse piiramine julgustades juhtorgani liikmeid võtma vastu ka riskantseid otsuseid.³²

Ka T. Tiivel viitab, et *business judgement rule* evib endas pigem kasu, kuivõrd see jätab juhtorgani liikmele paindlikkuse ja kindluse täitmaks oma põhiülesannet – ühingu juhtimist.³³

²⁸ Business judgement rule law and legal definition. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://definitions.uslegal.com/b/business-judgment-rule/>. (19.03.2014).

²⁹ Hill Dickinson LLP. (viide 27), lk 4.

³⁰ Business Judgement Rule. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule. (19.03.2014); T. Kalaus. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. *Juridica* V/2000. Lk 272.

³¹ T. Tiivel. (viide 18), lk 632; T. Kalaus. (viide30), lk 275.

³² K. Madisson. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. Riga Graduate School of Law (RGSL) Research paper no. 7. 2012. lk 5.

³³ T. Tiivel. (viide 18), lk 632.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et tegelikkuses on nimetatud reegel üpriski sarnane Eesti Vabariigi õigusaktidest tulenevate äriühingu juhtorgani liikmetele sätestatud kohustuste osas. Reegli pealkirja alla on koondatud nii üldises mõistes hoolsus- kui ka lojaalsuskohustus koos raamatupidamise korraldamise kohustusega. Samas on olemas nii ühingu kui ka võlausaldajate kaitse juhiks, kui juhtorgani liige peaks kuritarvitama oma positsiooni või rikkuma hoolsuskohustust.

Sama kinnitab ka T. Tiivel, et Eesti õigusaktides on põhimõtteliselt olemas kõik eeldused *business judgement rule*'i kasutamiseks.³⁴

Anglo-Ameerika õigussüsteemi iseloomustab veel *right to rely* ja *right ja duty to investigate* printsiibid. Neid kahte on omavahel vaadeldud kui konkureerivaid printsiipe, kuivõrd nende käsitus ja eelduste asetused on erinevad, kuid lõpptulemus on kohati sama. Kriitikute kohaselt ei ole *right to rely* printsiip asjakohane äriühingu seisukohalt ning selle tarbeks on kujundatud *duty to investigate* printsiip. *Right to rely* annab juhtorgani liikmele õigustuse kujundada oma otsus ja tegevus faktidele (ühingusisesed nõu- ja aruanded, ettekanded ning dokumentatsioon jms), seejuures *duty to investigate* sätestab kohustuse faktide õiguspärasuses veenduda ning vastavalt siis oma otsus ja tegevus kujundada.³⁵

Autor nõustub, et eelmises lõigus mainitud printsiibid ei ole sünonüümid ning on ühtlasi seisukohal, et olenemata printsiipide eelduste asetuse erinevusest on olulisem lõpptulemusele jõudmine, kuid samas lõpptulemusele ehk juhtorgani otsusele jõudmist peab olema võimalik ka adekvaatselt põhjendada, mistõttu on *duty to investigate* oma eelduste asetusest otstarbekam, kuna pakub lihtsamal kujul tõendamismaterjali, millega juhtorgani liige saab oma otsust vajadusel põhjendada.

Seevastu, ärilise otsustuse reegli printsiibi eesmärk on kaitsta äriühingu juhtorgani liiget äriühingu majandusliku ebaedu eest, kuna ärilise eesmärgiga otsustes ja nendest tulenevates tehingutes on alati olemas risk, mida ei ole võimalik maandada.³⁶ Tegemist ei ole siiski vastutusest täielikku immuunsust pakkuva printsiibiga, kuna eeldused on sätestatud küllaltki

³⁴ Ibid, lk 634

³⁵ J. Simmons. Informed decisionmaking by directors: the director's right to rely versus the duty to investigate. Mississippi Law Journal. 1985. Lk 571-578.

³⁶ The Business Judgement Rule. Arvutivõrgus kättesaadav: http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/businessLaw/Directors&Officers/BusinessJudgmentRule.asp. (19.03.2014).

laiahaardeliselt, mistõttu erialakirjanduses on printsiipi tutvustatud ka kui reeglit, mis ei ole alati reegel.³⁷

Autor on seisukohal, et ärilise otsuse reegli puhul on tegemist printsiibiga, mille eeldused on lahtised ehk eeldused tuleb sisustada alati vastavalt olukorrale. Samas, autor viitab, et puudub vajadus Eesti õiguskorra täiendamiseks või muutmiseks, kuna olemasolevad õigusaktid ning olemasolev õiguspraktika on küllaldane, et sisustada juhtorgani liikmete kohustusi.

Eesti õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, mille kohaselt liigitatakse juhtorgani liikme kohustused järgmiselt:

- (i) üldised (lojaalsus-ja hoolsuskohustus);
- (ii) põhilised (majandustegevuse korraldamine, järelevalve, esindamine juhatuse puhul);
- (iii) spetsiifilised (raamatupidamise korraldamine, üldkoosoleku kokkukutsumine ja üldkoosoleku otsuste täideviimine).³⁸

Kokkuvõtlikumalt, saab öelda, et keskne on juhtorgani liikmele kehtiv üldine hoolsuskohustus, mis on kui objektiivne käitumisstandard, mille abil on võimalik hinnang anda juhtorgani liikme poolt peamiste kohustuste kui ka spetsiifiliste kohustuste täitmist. Üldine hoolsuskohustus tähendab tegutsemist parimal võimalik viisil ning heas usus nagu iga teine samas olukorras ja õigussuhtes olev mõistlik isik tegutseks.³⁹ Samas, alati, st igas olukorras ei pruugi ei olla võimalik sisustada mõistliku isiku tegutsemist, mistõttu võib see mõjuda kui tagantjärele tarkus.

Ameerika Ühendriikide Advokatuuri ja Õigusinstituudi poolt on välja arendatud mudelseadused nagu näiteks Model Business Corporation Act ehk MBCA, millesse on üritatud koondada üheselt ja lühidalt hoolsus- ja lojaalsuskohustus (*duty of care* ja *duty of loyalty*). Samuti on Ameerika Ühendriikide kohtud ja juristid püüdnud sisustada “tavapäraselt arukas inimene” mõistet ühinguõigusest lähtuvalt ning on jõudnud definitsioonini, mille kohaselt tähendab see ärijuhi kohustust käituda arukalt ja ratsionaalselt, ta peab olema

³⁷ Branson, Douglas M. 2002. "The Rule That Isn't a Rule—The Business Judgment Rule." Valparaiso University Law Review 36. Lk 631–564.

³⁸ P. Varul jt. Äriühingu juhtorganid. Äripäeva kirjastus. 2005. Lk 53-54.

³⁹ K. Saare. (viide 19), lk 487-488.

praktiline, otsusvõimeline ja innovaatiline, mis kõik on kasumine orienteeritud tegevuse juures vajalikud omadused.⁴⁰

Teadupärast, majandusmaailmas kasumlikusele orienteeritus tähendab alati riskide, sh ka tihti ka üleloomulike riskide, võtmist, mis omakorda võivad anda aluse juhtorgani liikme võimalikule vastutusele ning käesoleva töö temaatika raames kindlustusjuhtumile. Seega, käesoleva töö autori arvamuse kohaselt eksisteerib äriliste riskide, juhtorgani liikme vastutuse ning kindlustuse vahel ilmne seos.

Esimese peatüki temaatika on seotud kindlustusõigusega lähtudes kokkuleppelisest printsibist, mille kohaselt kindlustusvõtjal on kohustus vähendada kindlustusriski või vältida selle suurenemist. Juhtorganite liikmetele rakendatud kohustuste järgimise eesmärgiks on ettevõtte majandamise läbipaistvus ning organiseeritus, mis on ühtlasi ka juhtkonna vastutuskindlustust puudutav osa.

Seda kokkulepet ei mõjuta võlaõigusseaduses sätestatud kindlustusriski võimalikkuse suurenemist puudutav regulatsioon. Kui kindlustusvõtja, kes kohustus kindlustusriski vähendama, seda ei tee, ei saa kohaldada ka kindlustusriski suurendamise tagajärgi. Samas, lähtuvalt lepinguvabaduse printsibist, võivad kindlustusandja ning kindlustusvõtja leppida kokku sellise olukorra tagajärgedes, näiteks võlaõigusseaduse üldosas sätestatud kohustuse rikkumise regulatsiooni.⁴¹

1.1.1. Hoolsuskohustus

Hoolsuskohustuse definitsiooni leidmiseks on võimalik sisustada seda kohtupraktikas juurdunud arusaamaga VÕS §-is 620 oleva käsundisaaja hoolsuse kohta sätestatuga, mille kohaselt käsundisaaja peab käsundi täitmisel tegutsema käsundiandjale lojaalselt ja käsundi laadist tuleneva vajaliku hoolsusega. Käsund tuleb täita vastavalt käsundisaaja teadmiste ja võimetele rajanedes ning pidades silmas käsundiandja parimat kasu. Lisaks, kui käsundisaaja tegutseb majandus- või kutsetegevuses, peab ta käsundi täitma üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel.⁴²

⁴⁰ T. Tiivel. (viide 18), lk 624.

⁴¹ J. Lahe. Kindlustusõigus. Kirjastus Juura, Tallinn. 2007, lk 60.

⁴² T. Tiivel. Äriühing juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. 2004, lk 14; K. Saare. (viide 19), lk 487.

Oma olemusest lähtuvalt on äriühingu ja juhtorgani liikme vaheline suhe tehingule ning kõige lähedaseim on sellele käsunduslepingu instituut. Õiguspraktika kohaselt on juhtorgani liikme puhul tegemist professionaaliga, kelle erialaks on äriühingu ja/või ettevõtte juhtimine koos õigusaktidest tulenevate kohustustega.⁴³

Hoolsuskohustus rakendab juhtorgani liikmele eesmärgi olla otsuste vastuvõtmisel hoolas, otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ning ei tohi võtta äriühingule põhjendamatuid riske, mis on ka õiguskirjanduse kinnistunud seisukohtadeks. Otsuse vastuvõtmiseks ehk tagajärje soovimiseks peab juhtorgani liige olema piisavalt informeeritud, mis omakorda võib olenevalt olukorrast tähendada vajalike uuringute läbiviimist, eksperthinnangute ja –analüüside tellimist ning ka spetsialistide kaasamist, et mitte võtta põhjendamatuid riske. Majanduslikud riskid tuleb eelduslikult optimaalselt maandada ning mõõdupuuna saab kasutada prognoositava kasu või kahju tekkimist. Seega tuleb kõrvale heita ärilised võimalused, millede indikaatorid viitavad selgele kahjule.⁴⁴

Autor nõustub ülaltooduga, kuid soovib siinkohal täpsustada, et enamus ärilisi otsuseid evivad endas riske, mis võivad aga ei pruugi tekitada kahju. Teoreetiliselt on võimalik maandada kõik või enamus riske, reaalsuses on aga väga palju ettearvamatuid tegureid, mis võivad näiteks alles tehingus olles realiseerida riskid, mis olid juhtorgani arvates maandatud. Sellegipoolest, kuigi õiguspraktika näeb ette, et ilmse kahjuliku tehingu tegemist tuleb vältida⁴⁵, siis autor viitab, et näiteks *force majeure* olukorda või tegureid ei saa valitseda sellisel määral, et seda ära hoida – vastasel korral ei oleks tegemist *force majeure* olukorraga.

Hoolsuskohustust ja selle rikkumist saab käsitleda ühtlasi ka kriteeriumina, mille täitmisest või rikkumisest sõltub ka juhtorgani liikme potentsiaalne vastutus äriühingu ees kui ka äärmistel juhtudel äriühingu võlausaldajate ees. Kriteeriumiga on tagatud, et näiteks kahju tekkimine äriühingule ei pruugi olla juhtorgani liikme vastutuseks äriühingu ees – st, et isegi kui juhtorgani liige täidab hoolsuskohustuse eeskujulikult, ei ole välistatud kahju tekkimine äriühingule.⁴⁶

Autor sekundeerib ülaltoodud seisukohta, et iga kahjulikuks osutunud otsus ei ole juhtorgani liikmele süüspandav, kuna iga äriline otsus puhtrealistlikult võttes ei saa kasumlikuks

⁴³ RKTKo 04.05.2010.a, 3-2-1-33-10, p 18.

⁴⁴ I. Kull, V. Kõve, P. Varul, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2010, lk 130-131.

⁴⁵ RKTKo (viide 43), p 17.

⁴⁶ K. Saare. (viide 19), lk 488.

osutada. Alatihti võib esineda tagasilööke, kuid kui juhtorgani liige on käitunud hoolsalt ning järginud nõutavaid kohustusi, siis ei ole võimalik süüstada juhtorgani liiget ebaratsionaalses käitumises.

Kui juhtorgani liige ei tegutse hoolsusega, mida mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks, võib teda pidada hoolsuskohustust rikkunuks, mis võib tuua kaasa vastutuse. Samuti on juhatusel kohustus kinni pidada nõukogu seaduslikest korraldustest ning kohustus koheselt informeerida nõukogu äriühingu majanduslikust ebaedust ning muudest asjaoludest, mis käsitlevad äriühingu käiku.⁴⁷

Autor täpsustab, et tegemist on õigusaktidest tulenevate kohustustega, mida võivad täiendada nii põhikiri kui ka ametileping.

Saksa õigus sätestab reegli, mille kohaselt juhtorgani liikmed peavad sama hoolsalt talitama nagu seda teeks arukas äriees. Hollandi õiguse kohaselt peab juhtorgani liige täitma korralikult talle pandud kohustusi. Läti äriseadustiku kohaselt peavad juhatus ja nõukogu täitma oma kohustusi, nagu seda teeks aus ja hoolikas äriees. Soome õigusaktid sellist kohustust otsesõnu ei sätesta, kuid Soome kohtupraktikas on juurdunud ülaltooduga sarnane hoiak, kui õiguse üldpõhimõte.⁴⁸

Autor leiab, et eelpool toodud lõigus välja toodud käsitlused hoolsuskohustuse sisutamises kui arukast ja informeeritud ning ausast majandusinimesest on samastatavad näiteks võlaõigusseaduses ning tsiviilseadustiku üldosa seaduses sisalduva ning õiguspraktikas⁴⁹ juurdunud mõistliku isikuga. Mõiste eesmärk on anda sisu isikutele, kes talitaksid samas olukorras samal viisil ehk kasu maksimeerides ning kahju minimaliseerides.

Hoolsuskohustuse rikkumisena on kohtupraktika käsitlenud tehingute tegemist kolmandate isikutega kui ka teavituste edastamist kolmandatele isikutele ilma nõukogu teadmise ja sellest tulenevalt ka nõusolekuta. Tehingute all on kohtupraktika pidanud silmas näiteks suure osa vara võõrandamist ning ka vara võõrandamist alla turuhinna.⁵⁰ Juhtorgani liikme kohustusi saab juhtorgani liige rikkuda ainult äriühingu ees, sellise suhte kolmandate isikutega on Riigikohus välistanud.⁵¹

⁴⁷ RKTko 11.05.2005.a, 3-2-1-41-05, p 31.

⁴⁸ T. Tiivel. (viide 18), lk 622-623.

⁴⁹ Näiteks RKTko, 03.03.2014.a, 3-2-1-197-13, p 19; RKTko, 11.05.2005.a, 3-2-1-41-05, p 3.1

⁵⁰ RKTko 11.05.2005.a, 3-2-1-41-05, p 36-39 ja 48-49.

⁵¹ RKTko 06.05.2003.a, 3-2-1-45-03, p 23.

Autori arvamuse kohaselt lähtudes äriühingu sise- ning välissuhtest tulenevad ka eri liiki vastutused, mis võivad samas esineda ka üheaegselt kuna esiteks tekib sisesuhtest tulenev juhtorgani liikme vastutus äriühingu ees ning teiselt poolt vastutab äriühing oma võlausaldaja ees, kuna juhtorgani tegevus loetakse juriidilise isiku tegevuseks. Samas, teatud juhtudel nagu nt juhatuse poolt äriühingu pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata jätmine võimaldab kohaldada ka juhtorgani vastutust äriühingu võlausaldaja ees.

Ülaltoodule viidates nõustub autor Riigikohtu käsitlesega lahendis nr 3-2-1-45-03⁵² ning selgitab lisaks, et sisesuhe on tehinguline, mistõttu on juhtorgani liikme ja äriühingu vahel sõlmitud leping, mis läbi vastutab juhtorgani liige äriühingu ees lepingulise vastutuse sätete alusel. Äriühingu võlausaldaja ning äriühingu juhtorgani liikme vahel puudub igasugune tehinguline iseloom, mistõttu on võimalik sisustada nimetatud juhul vastutust läbi deliktalise vastutuse instituudi.

Ka Põhjamaades loetakse võlausaldaja poolt ka ühinguõigusliku vastutuse sätete alusel esitavaid nõudeid deliktalisteks nõueteks ning neile kohaldatakse kahju hüvitamise seaduse vastavaid sätteid. Näiteks Taani õiguses on sätestatud vastutus äriühingu aktsionäride või võlausaldajate ees kui kahju on tekitatud hooletusest rikkudes äriühingute seadust või äriühingu põhikirja.⁵³ Kuivõrd äriühingu juhtorgani liikmete vastutus äriühingu võlausaldajate ees on keeruline ning küsitavusi tekitav problem, on autor seisukohal on teatud juhtudel on äriühingu juhtorgani liige deliktistel alustel vastutav äriühingu võlausaldaja ees.

Kohtupraktikas on sisustatud hoolsuskohustuse ülddefinitsiooni seisukoht, mille kohaselt tähendab see juhtorgani tegutsemist majanduslikult kõige otstarbekamal viisil.⁵⁴

Siiski tuleb arvesse võtta äriühingu ja selle tegutsemise valdkonna eripärasid. Eripäradena on loetletud näiteks ühingu suurust ja iseloomu. Sellest tulenevalt ei saa võrdsustada mittetulundusühingu ning pangandussektoris tegutseva äriühingu juhatuse liikme kohustuste määra.⁵⁵ Kuigi näiteks ÄS § 306 lg 2 sätestab majanduslikult otstarbekaima käitumise nõude juhtorganile, siis peetakse veidi eksitavaks tähelepanu koondamist majanduslikule aspektile.

⁵² Ibid.

⁵³ M. Ots. Äriühingu juhtorgani liikme äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu 2006, lk 35.

⁵⁴ RKTko 30.03.2003.a,3-2-1-41-03, p 10.

⁵⁵ I. Kull jt (viide 44),lk 129.

Tegelikult on seadusandja silmas pidanud käitumisstandardi iseloomustamist.⁵⁶ Sellegipoolest ei ole aktsepteeritav kohustusi rikkunud juhtorgani liikme põhjendus, et kohustuste täitmine on ülejõu käiv. Seega, kui näiteks juhatuse liige pingutab maksimaalselt, ent ei saavuta vajalikke või soovitavaid tulemusi, on ta hoolsuskohustust rikkunud. Mõistliku isiku käitumisena sellises olukorras on juhatusest lahkumine. Kui aga ilma piisavate teadmisteta isik määratakse nõukogu poolt aktsiaseltsi juhatuse liikmeks, saab kõnelda nõukogu liikmete hoolsuskohustuse rikkumisest.⁵⁷ Autor soovib toonitada käesoleva lõigu juures seda, et igat situatsiooni tuleb vaadelda asjaolude kogumis ning alati ei saa öelda, et kuigi juhtorgani liige on andnud endast maksimaalse, kuid soovitud tulemuseni mitte jõudes on ta automaatselt rikkunud oma kohustusi.

Siiski, juhtorgani liikme hoolsuskohustusel on ranged nõudmised. Nende täitmiseks ei piisa, et juhtorgani liige rakendab äriühingu nimel tegutsedes vaid sellist hoolt nagu ta ajaks personaalseid asju. Ühinguõiguses eristatakse ka mõistliku inimese mõistet tavapärasest mõistlikust inimesest, kuna kohustatud isik peab tegema niisuguseid pingutusi nagu temaga samal tegevusalal tegutsev mõistlik isik samadel asjaoludel teeks. Seega juhtorgani liikmele võivad olenevalt olukorrast kehtida kõrgemad standardid.⁵⁸

Autor nõustub seisukohaga mille kohaselt ei tohi arvata, et hoolsuskohustuse täitmisel järgitav mõistlikkuse kriteerium on sisustatav ärijuhi subjektiivse arvamuse ning uskumusega selle kohta, mis on parasjagu ning mingil konkreetsel hetkel kõige kasutoovam ühingu. Hoolsuskohustuse on objektiivne ning selle sisustamisel tuleb arvesse võtta selliseid tehinguid, mis mõistliku ja ausa inimese arvates võisid olla äriühingu huvides. Sestap peab olema juhtorgani liige tehingu asjaolusid majanduslikult ja õiguslikult analüüsinud. Sellega on vähemalt teoreetiliselt välistatud meelevaldsus ja ebamõistlikus teo suhtes, mis võib olla ilmselt kahjulik ja väga riskantne ettevõtte huve silmas pidades.⁵⁹

Võimalikult lai ja abstraktne hoolsuskohustuse definitsioon positiivses õiguses on oluline eeskätt elulisi ja reaalseid situatsioone silmas pidades. Hoolsuskohustuse konkreetne standard tuvastakse konkreetse vaidluse käigus ning subsumeerimise teel.⁶⁰ Autor nõustub Riigikohtu tsiviilkolleegiumi seisukohaga, mille kohaselt asjaolu, et isik on kunagi omandanud vastava

⁵⁶ T. Tiivel. (viide 18), lk 623.

⁵⁷ I. Kull jt (viide 44), lk 129-130.

⁵⁸ T. Tiivel. (viide 18), lk 624.

⁵⁹ Ibid, lk 625.

⁶⁰ Ibid.

hariduse või selles valdkonnas töötanud, ei ole arvates piisav, et omistada juhatuse liikmele kõrgendatud hoolsusstandardi järgimise kohustust.⁶¹

Autor leiab, et omandatud teadmised ei pruugi sisuliselt koosneda teadmistest, mis on vajalikud ja piisavad. Isik võib olla vastava ala diplomi või tunnustusega, kuid see ei pruugi tähendada, et tegemist on ka selle vastava ala spetsialistiga.

Selleks, et kõrgendatud hoolsustandardit omistada juhatuse liikmele, peab olema selgelt tõestatud, et tegemist on professionaaliga – st, et isik tegutses vastava valdkonna ettevõtjana või omas vajalikke teadmisi ja kogemusi.⁶²

Samas, autor pigem ei nõustu Riigikohtu seisukohaga lahendis nr 3-2-1-169-14, kuna lähtudes põhiseaduslikust ettevõtlusvabaduse printsiibist, tuleneb nn “igameheõigus” ehk iga isik võib tegeleda ettevõtlusega õigusaktides ette nähtud vormis ning viisil, mistõttu autor nõustub, et Eesti õigusaktid piiritlevad vajalikul määral juhtorgani liikme kohustused ning kohustuste laiem sisu on avatud erialases kirjanduses ning ka õiguspraktika kaudu.

Seetõttu saab hoolsuskohustuse elemendina saab käsitleda ka järelevalve funktsiooni, mis tähendab ettevõtte käekäiguga kursis olemist. Vastutuse vältimise vaatenurgast on oluline teostada kontroll- ja juhtimisfunktsiooni. Selles valdkonnas on eriti detailselt reguleeritud nt väärtpaberiturul tegutsevad äriühingud, milledele kehtivad standardid juhivad laialdaselt tähelepanu järelevalveprotseduurile. Samas, ühingu juhtimine ei tohiks olla liigselt bürokraatlik, mistõttu soovitatakse järelevalvet teostada optimaalselt ja konservatiivselt.⁶³

Eesti õigusaktides on *expressis verbis* sätestatud nõukogu järelevalvekohustus juhatuse üle ÄS §-s 316. Äriseadustikust saab sääraseid järelevalvele ja selle teostamisele viiteid, näiteks ÄS § 306 lg 2 ja lg 3 kohaselt peab juhatus pidama kinni nõukogu seaduslikest korraldustest ning vähemalt kord nelja kuu jooksul esitama aruandeid. Autor ei pea vajalikuks pikemalt peatuda käesoleva töö raame silmas pidades nõukogu järelevalvekohustuse osas.

Nõukogu liikme hoolsuskohustuse alused erinevad mõneti juhatuse liikme hoolsuskohustuse alustest. Kuna nõukogu ei osale äriühingu igapäevases juhtimises, ei ole nõukogu liikme vastutus hoolsuskohustuse rikkumise eest niivõrd aktuaalne. Nõukogu vastutus võib rakenduda siis, kui nõukogu on andnud juhatusele nõusoleku mingi kahjuliku tehingu

⁶¹ RKTko 4.03 2015.a, 3-2-1-169-14, p 20.

⁶² Ibid.

⁶³ T. Tiivel (viide 18), lk 628.

tegemiseks. Nõusoleku andmisel on nõukogu kohustatud lähtuma samadest hoolsuskohustuse kriteeriumitest nagu ka juhatuse liige. Samas, nõukogu kohustuse hulka kuuluvad ka organisatsioonilised, strateegilised ning järelevalve aspektid. Nõukogu liikme hoolsuskohustuse rikkumisena võib käsitleda ka põhjendamatult puudumist nõukogu koosolekutelt, kuna nõukogu organina on ülesehituselt kollegiaalne.⁶⁴

Autor nõustub, et äriliste otsuste vastuvõtmisel on oluline kaaluda võimalikku kasu ja äririske, kuid olenemata sellest, kas enne otsuse elluviimist viidi läbi vajalikud uuringud, järgiti kõiki hoolsuskohustuse nüansse, ei ole alati sajabrotsendiliselt garanteeritud otsuse edukus.

Alati võib tekkida ettenägematu risk või faktor nagu näiteks vääramatu jõud kuni tavakonkurents allajäämine. Riski realiseerumine on ja jääb tagantjärele tarkuseks, eriti kui selle tarkusega viidatakse, et tehingu tegemisel oleks pidanud olema hoolsam.⁶⁵

1.1.2. Lojaalsuskohustus

Lojaalsuskohustuse aktuaalsus tekib eelkõige juhtorgani liikme ja äriühingu huvide konfliktisituatsioonides. Kuivõrd äriühingu juhtorgani liikmele on väga lai esindusõigus äriühingu nimel, sh ka varaliste kohustuste võtmiseks ning ka õiguste teostamiseks, on äriühingu stabiilsuse tagamiseks juhtorgani liikme lojaalne käitumine äriühingu suhtes.⁶⁶

Autor nõustub selle käsitlusega ning lisab, et lojaalsuskohustus on märgatavalt laiem kohustus, kui seda on näiteks hoolsuskohustus – eeskätt seetõttu, et lojaalsuskohustus on vastavalt alltoodud loetelule mitmetahulisem.

Juhtorgani liige rikub lojaalsuskohustust, kui ta kasutab äriühingu vara, vahendeid või informatsiooni otseselt või isegi kaudselt oma isikliku kasu saamise eesmärgil.⁶⁷ Seega seondub lojaalsuskohustus eelkõige usalduslike küsimustega.⁶⁸

Eluline näide on kui juhtorgani liige on seotud mõlema ärilise eesmärgiga tehingus oleva äriühinguga ning kasutab oma positsiooni enda kasu silmas pidades, mis läbi üks või

⁶⁴ P. Varul jt (viide 23), lk 64-65.

⁶⁵ T. Tiivel (viide 18), lk 631.

⁶⁶ M. Kallion. Äriõigus. Loengukonspekt. TTÜ Tallinna Kolledž. 2011. Lk 9

⁶⁷ T. Tiivel. (viide 18), lk 225.

⁶⁸ P. Varul jt (viide 23), lk 65.

mõlemad äriühingud võivad kannatada kahju ning kahju tekitanud juhtorgani liige võib samas saada kasu.

Eelmisel lõigus toodud näite kohaselt tõusetub juhtorgani liikme sisemise vastutuse küsimus ning olenevalt sellest, kas on kahjustatud ka äriühingu(-te) võlausaldajad, siis ka välimine vastutus, mis lõppkokkuvõttes võib üle kanduda üle juhtorgani liikmele.

Lojaalsuskohustus on tuletatud TsÜS §-st 35 ning VÕS § 620 lg-st 1 ning on jaotatud järgnevalt:

- (i) konkurentsikeeld;
- (ii) konfidentsiaalsuskohustus;
- (iii) huvide konflikti vältimise kohustus;
- (iv) laenukeeld.⁶⁹

Saab väita, et Eesti õigusaktides ja õiguskirjanduses on lojaalsuskohustus võrdlemisi selgelt paigas, kui seda kõrvutada näiteks Soome või Hollandi vastava regulatsiooniga, mis põhilises osas täidavad vaid hoolsuskohustuse sisu sätestades reegli, mille kohaselt peab juhtorgan tegutsema viisil, mis edendab äriühingu huve. Seega sellises situatsioonis ei paku seaduse sätted piisavalt materjali ning praktiliselt on kohustuste sisu jäetud õiguskirjanduse ning kohtupraktika sisustada.⁷⁰

Erialakirjanduse kohaselt ei tohi juhtorgani liige kasutada oma positsiooni isikliku kasu, tulu või muu isikliku eelise saamise jaoks, sest äriühingu ja kaudselt aktsionäride/osanike jaoks on juhtorgani liikmed usaldusisikud ning seeläbi kohustuvad juhtorgani liikmed eelistama äriühingu huve nende endi omadele.⁷¹

Autor nõustub, et põhimõtteliselt on reegleid võimalik laialt tõlgendada ka äriühingu huve silmas pidades, kuid samas, autor viitab ka võimalusele, et niivõrd laiapõhjaliselt tõlgendatava reegli sätestamine õigusaktis võib anda võimaluse äriühingu huvide kahjustamisele.

Mõlemil juhul on tegemist pigem vaidlust tekitava kui ärahoidva iseloomuga printsiibiga, kui lojaalsuskohustust vaadelda nii laialt tõlgendatavana nagu seda sätestavad Soome või

⁶⁹ P. Varul jt (viide 23), lk 66.

⁷⁰ C. Gerner-Beuerle, P. Paech. E. Schuster. Study on Directors' Duties and Liability. Department of Law, London School of Economics 2013, lk 125.

⁷¹ T. Tiivel. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. Juridica IV/2001, lk 225.

Hollandi õigusaktid, samas kui õigusaktide sisu peaks evima endas vaidlust ennetavat funktsiooni.

Sellest lähtuvalt on töö autor arvamisel, et Eesti näitel välja toodud lojaalsuskohustuse sisu on väga detailne ning jätab vaidlusteks vähe ruumi. Alljärgnevalt analüüsib töö autor lühidalt lojaalsuskohustuse elemente vastavalt eelpool toodud loetelule.

1.1.2.1. Konkurentsikeeld

Konkurentsikeelu alusteks on ÄS § 185, ÄS § 312 ja nõukogu puhul ÄS § 324. Sisuliselt tähendab konkurentsikeeld äriühinguga samal tegevusalal tegutsemise FIE-na või läbi teise äriühingu juhtorgani.

Seega, saab järeldada, et näiteks töölepingu alusel teises ettevõttes töötamine (sh ka tegevdirektorina) ei ole seaduse mõttes keelatud. Teoreetiliselt võiks olla keelatud sellistel kohtadel töötamine teises äriühingus, mis võiks kahjustada konkurentsialaselt äriühingu huve, kuna konkurentsikeelu sisustamine peaks toimuma hinnangu andmisena.⁷²

Autor nõustub eelmises lõigus toodud teoreetilise käsitleusega ning lisab, et kohustuse rikkumist sisustatakse alati hinnangute andmisega vastavalt olustikule, siis on ka loogiline, et negatiivse hinnangu korral rikub isik konkurentsikeeldu ning vastupidisel juhul ei riku konkurentsikeeldu, mistõttu ühel juhul võib olla reaalne, et äriühingu juhtorgani liige saab olla äriühingu konkurendiga töölepingulises suhtes.

Konkureerivate äriühingute puhul peab hindamisel lähtuma eelkõige äriühingute põhitegevusaladest ning ka tegutsemisturust. Samas, oluliselt kindlam õiguslike vaidluste ärahoidmise seisukohalt on kui äriühingud määratlevad konkureerivad ettevõtted näiteks oma sisekorraeskirjades.⁷³

Konkurentsikeeldu on näiteks sisustanud Harju Maakohus oma otsuses nr 2-07-11841, kus isik oli korraga nii võlgnikuks oleva kui ka võlausaldajaks oleva äriühingu esindaja. Seetõttu leidis kohus, et isik on rikkunud konkurentsikeeldu kui ka huvide konflikti vältimise

⁷² P. Varul jt (viide 23) , lk 66-67.

⁷³ M. Kallion (viide 66), lk 9.

kohutust.⁷⁴ Autor järeldeb, et ühe lojaalsuskohustuse elemendi rikkumine võib tähendada automaatselt ka mõne teise lojaalsusekohustuse elemendi rikkumist üheaegselt.

Samadel asjaoludel põhineva näite tõi autor välja eelnevalt ning see kinnitab probleemi kui sellise olemasolu ning elulisust. Põhiline konkurentsikeelu rikkumine väljendub siiski töövaidlustes, kus ettevõtte töötaja töötab samaaegselt või asub tööle konkurendi juures peale töölepingu lõpetamist ettevõttega.

Samas, autor viitab, et konkurentsikeelu rikkumise tulemusena võib konkurentsikeelu rikkuja osutada kõlvatut konkurentsi. Näiteks, Riigikohus on osutanud, et konkurentsi võib osutada ettevõtte asemel ka muu isik, kes tegutseb ettevõtte huvides.⁷⁵ Autor järeldeb viidatud kohtulahendist, et muu isikuna on võimalik käsitleda juhtorgani liiget, mis läbi omakorda realiseerub juhtorgani liikme vastutus konkurentsikeelu rikkumise ning kahju tekitamise eest.

Äriühingu juhtorgani liikme konkurentsikeeld tuleneb äriseadustikust, kuid samas Riigikohus on kaasanud konkurentsikeelu üle käivates vaidlustes ka konkurentsiseaduse tuvastamiseks, mis on konkreetsetel juhtudel kõlvatuks konkurentiks. Näiteks, lahendis nr 3-2-1-103-08, leidis Riigikohus, et [ä]riühingu juhatuse liikme puhul tuleb KonkS § 2 lg 1 tähenduses käsitada ettevõtja huvides tegutsemisena ka tegevust juhatuse liikmena, sh seda, kui rikutakse seadust või käsunduslepingut juriidilise isikuga.⁷⁶

Konkurentsikeeldu rikkuv tehing on võimalik kehtetuks tunnistada või samas ka tagantjärele heaks kiita. Osäühingu puhul saavad seda teha osanikud, aktsiaseltsi puhul võib seda teha nõukogu, kui ilmneb, et juhatuse liikme tehtud tehing rikub konkurentsikeeldu. Ideaaltingimustes peaks tehingule eelnema kõrgema organi nõusolek. Tegemist ei ole raudse reeglga, pigem hea äritava ja –praktikaga, eriti juhul kui juhatuse liige teeb tehingu oma lähikondsega.⁷⁷

Vastavalt äriseadustikule, juhtorgani liikme vastutus piirneb võimaliku kahjunõudega kahju saanud äriühingu poolt, kelle kahjuks konkurentsikeeldu rikuti ning samas ka keelatud tegevusest saadud tulu üleandmise äriühingule.

Käesoleva töö raames, on autor veendunud, et konkurentsikeeldu ei saa kogemata või ekslikult rikkuda, selleks peab eelnema juhtorgani liikme tahe ehk isik peab mõistma ning

⁷⁴ HMK 27.12.2007.a, 2-07-11841.

⁷⁵ RKTko 09.12.2008.a, 3-2-1-103-08, p. 13.

⁷⁶ RKTko (viide 75), p. 13.

⁷⁷ T. Tiivel (viide 71), lk 227.

teadvustama endale oma tegevust. Tahtlikkuse elemendi esinemise tõttu ei ole on autor arvamisel, et sellest lähtuvalt ei ole konkurentsikeeldu rikkuva teo puhul võimalik, et tegemist on D&O kindlustuse poolt kaetava eksimusega.

1.1.2.2. Konfidentsiaalsuskohustus

Sõna “lojaalsus” juured ulatuvad ladina keelde, mille kohaselt *confidentia*, mida saab tõlkida ja mõista usaldusena, ent samas saab ka seda mõista salajasusena. Konfidentsiaalsuskohustuse all ei mõisteta niivõrd informatsiooni enda kaitsele, kuivõrd teabe saaja moraalsele kohustusele, mis omakorda tähendab, et informatsioon tuleb hoida saladuses ning informatsiooni ei tohi enda kasuks ära kasutada.⁷⁸

Ärilises võtmes on konfidentsiaalsuskohustuse keskseks mõisteks ärisaladus. Seejuures ärisaladuse otsest definitsiooni ei ole määratletud, selle tarbeks on praktikas välja kujunenud piirid, mille kohaselt kuulub ärisaladuse igasugune äriühingut puudutav informatsioon, mis on dokumenteeritud või mis seondub mingil viisil äriühingu tegevusega. Kindlasti kuulub ärisaladuse alla teave, mille sattumine kolmandate isikute kätte võiks kujutada ohtu äriühingule.⁷⁹

Konfidentsiaalsuskohustusega seonduvalt on kõige problemaatilisemaks peetud konfidentsiaalsuse tagamine peale juhtorgani liikme lahkumist äriühingust.⁸⁰ Kuivõrd juhtorgani liikmeks olemine on tehinguline suhe äriühingu ja isiku enda vahel⁸¹, siis peale tehingulise suhte lõppu kaotavad mõju kohustused, mis on sõltuvuses juhatuse liikmeks olemisest. Samas, osapooled võivad kokku leppida ka lepingujärgses kohustuses – antud kaasuse puhul olid osapooled kokku leppinud konfidentsiaalsuskohustuses, mis kehtis kolm aastat peale juhatuse liikme lepingu lõppemist.⁸²

Autor ei nõustu Riigikohtu ülalmainitud käsitlusega täielikult ning lisab, et Riigikohus oleks pidanud oma otsuses analüüsima ka seda, et kas sellises lepingujärgses kohustuses ei oleks oluline ka hüvitise määr, mida makstakse konfidentsiaalsuskohustuse pidajale.

⁷⁸ A. Kelli. Konfidentsiaalsuskohustus usaldussuhtes. Magistritöö. 2005. lk 52-53.

⁷⁹ P. Varul jt (viide 23), lk 72.

⁸⁰ T. Tiivel (viide 71), lk 232.

⁸¹ RKTKo 08.10.2008.a, 3-2-1-65-08, p. 33.

⁸² RKTKo (viide 75), p. 3.

Riigikohus on leidnud, et “[ä]risaladuse mõiste ei ole Eesti õiguskorras üheselt defineeritud. Alates 1. jaanuarist 2008 kehtiva konkurentsiseaduse § 63 lg 1 kohaselt loetakse ärisaladuseks niisugune teave ettevõtja tegevuse kohta, mille avaldamine teistele isikutele võib selle ettevõtja huve kahjustada, eelkõige oskusteavet puudutav tehniline ja finantsteave ning teave kulude hindamise meetodika, tootmissaladuste ja –protsesside, tarneallikate, ostumüügi mahtude, turuosade, klientide ja edasimüüjate, turundusplaanide, kulu- ja hinnastruktuuride ning müügistrateegia kohta.”⁸³

Seega, põhimõtteliselt on ärisaladusena käsitletav igasugune teave, mis seondub konkreetse ettevõtte tegevusega. Autor viitab, et ärisaladuse mõiste sisustamine sõltuv konkreetsest äriühingust, kuna võttes arvesse eelpool väljatoodud konkurentsiseadusest tulenevat definitsiooni ning samas ka konkreetse äriühingu spetsiifikat võib ka ärisaladuse mõiste varieeruda laialdaselt.

Seega järeldab autor, et ärisaladuse mõiste definitsioon ei ole pigem mõisteseletus, vaid ärisaladuse mõiste sisustamine oleneb konkreetsest olukorrast, kuid põhimõtteliselt on võimalik pidada ärisaladuseks igasugust ärilise iseloomuga teavet, mida äriühing soovib saladuses hoida.

Autor nõustub Riigikohtu käsitlemisega ärisaladuse hoidmise kohustusest, mille kohaselt lojaalsuskohustuse täitmise või korraliku ettevõtja hoolsuse järgimise hindamisel ÄS § 186 rikkumise korral tuleb arvestada muu hulgas seda, kas ja kuivõrd sai juhatuse liige aru või pidi aru saama, mis on tema juhatatavas äriühingus ärisaladus, mille avaldamine võib kahjustada osaühingut.⁸⁴

Autor järeldab, et ärisaladus võiks olla vaidluste ennetamiseks sätestatud näiteks äriühingu sisekorraeeskirjas või juhtorgani liikme lepingus.

Kui näiteks äriühingu töötajatele rakendub konfidentsiaalsuskohustus vastavasisulise kokkuleppega, siis äriühingu juhtorgani liikmetele rakendub see automaatselt ÄS §-st 186, §-st 313 ning §-st 325 tulenevalt. Samas, juhtorgani liikmed on vabastatud konfidentsiaalsuskohustusest, kui nad avaldavad konfidentsiaalset infot äriühingu üldkoosoleku või nõukogu otsusest lähtuvalt – küll aga oluline on täpsustada, et selline otsus

⁸³ RKKKo 08.06.2009.a, 3-1-1-46-09, p 10.2.

⁸⁴ RKTko (viide 75), p. 20.

peab olema seaduslik, sest vastasel juhul on juhtorgani liige rikkunud konfidentsiaalsuskohustust ning vastutav selle eest.⁸⁵

Seejuures, lähtudes karistusseadustiku §-st 377 on ilma vastava loata ärisaladuse avaldamine käsitletav kriminaalselt karistatava teona, mille eest on ette nähtud rahaline karistus või kuni üheaastane vangistus ning kui äriühing kannatas selle tulemusel olulist kahju, siis on ette nähtud rahaline trahv või kuni viieaastane vangistus.

Seega, vastutuse määra arvestamisel on vajalik arvesse võtta mitmeid tegureid – kas ärisaladus on fikseeritud, kas selle kasutamise ulatuses on kokku lepitud ning teisalt on oluline, kas konfidentsiaalsuskohustust rikkunud juhtorgani liige omas teadmist piisaval määral teavet või teadvustas omale, mis on tema juhitas äriühingus käsitletav ärisaladusena ning vaidluse korral on vajalik hinnata piiri, millises ulatuses võis konfidentsiaalset infot omav isik kasutada infot uutes ettevõtmistes.

1.1.2.3. Huvide konflikti vältimise kohustus

Juhtorgani liige on kohustatud vältima huvide konflikti, mis on ühtlasi ka ühes olulisemaks lojaalsuskohustuse elemendiks.⁸⁶ Huvide konflikti olukord tekib eelkõige nendel juhtudel, kui äriühingu juhtorgani on isiklikult huvitatud konkreetsest toimingust või tehingust – see on aga eelkõige juhtum, mil huvitatud isikut saab käsitleda tehingu teise poolena.

Lojaalsus, mõisteseletuse kohaselt tähendab ustavust, truudust ning keelab järgida kellegi teise, sh ka iseenda huve ning neid eelistada äriühingu kui käsundiandja huvidele.⁸⁷ Seetõttu omab huvide konflikti vältimise kohustus kokkupuudet kõigi muude lojaalsuskohustuse aspektidega.⁸⁸

Seetõttu on näiteks aktsiaseltsi puhul ette nähtud juhatuse tehtava tehingu heakskiitmine nõukogu poolt. Kuivõrd osaühingu puhul on kehtiva õiguse kohaselt nõutud nõukogu olemasolu juhatuse kõrvale vaid siis, kui see on põhikirjas sätestatud, siis on kõige tõenäolisem lähenemisviis küsida nõusolekut osanike käest. Vastasel juhul kaotaks huvide konflikti vältimise põhimõtte osaühingute puhul igasuguse rakendatavuse.⁸⁹

⁸⁵ M. Kallion (viide 66), lk 11.

⁸⁶ M. Kallion. (viide 66), lk 11.

⁸⁷ I. Kull (viide 44), komm. 3.3.1, lk 131.

⁸⁸ P. Varul (viide 23), lk 76.

⁸⁹ Ibid.

Seetõttu tuleks laiendavalt tõlgendada ÄS § 168 lg 1 p-i 10 ja lg-t 2, mis omakorda võib viia vastutuse juhtorgani liikmetelt osanikele juhul kui tekib kahju ning sama mehhanismi kasutamine oleks aktuaalne analoogia korras aktsiaseltsi nõukogu korral.

Kuigi kõige lihtsam on huvikonflikti vältida, siis tegelikult võib äärmisel juhul tehingu teha turutingimustel ning pidades silmas hoolsust, lojaalsust, majanduslikku otstarbekust ning häid äritavasid.⁹⁰

Kuna potentsiaalse huvikonflikti olukorras on võimalik sellise tehingu heakskiitmine, siis autori arvamusel kohaselt võiks tegelikkuses rakendust leida test, mille analüüsi toimetel saaks anda hinnangu kas tegemist on huvikonfliktiga või mitte.

Ameerika Ühendriikide kohtud on välja arendanud sisuliste ja protseduuriliste õiglusstandardite kogu, et tuvastada tehingu kehtivus ning testida huvide konflikti eksisteerimist tehingus. Selle kohaselt on vaidlusalune tehing kehtiv, kui kohus tuvastab, et tehing on äriühingu huve järgiv ja/või selle on heaks kiitunud isiklikult mittehuvitatud juhtimisorgan. Seega, kui tehingu kõik olulised faktid ja asjaolud on esitatud kõrgemale organile tutvumiseks ning tehingu toimumine on kõrgema organi poolt heakskiidetud või kui hilisemalt osutub, et tehing oli kasulik äriühingule, siis tehingut ei saa alati tühiseks pidada asjaolu tõttu, et näiteks juhatuse liige on tehingust kasu saav isik.⁹¹

Sellest lähtuvalt saab huvide konflikti vältimise kohustust vaadelda ka kui avameelsuskohustust äriühingu ees.⁹² Sellise põhimõtte kohaselt on juhtorgani liige kohustatud esitama tehingu olustikku kujutavad faktid sellisel kujul nagu nad on, kuna see tingiks omakorda ka adekvaatse otsustuse langetamise tehingu heakskiitjalt.

Äriühingu nõukogu olemasolu korral ei kehti nõukogu suhtes näiteks ÄS § 317 lg-s 8 sätestatud nõusoleku taotlemise kohustus, kuid see-eest kehtib nõukogule huvide konflikti vältimise kohustusena küsida nõusolekut vastavalt ÄS § 298 lg 1 p-le 9. See tähendab, et nõukogu liikmel on kohustus äriühingu üldkoosolekut küsida nõusolekut potentsiaalse huvikonflikti alas oleva tehingu korral.

Riigikohus on sedastanud, et äriühingu nõukogu liikmega tehingu tegemise kohta kehtivad kindlad reeglid, kuna selliste tehingute puhul on huvide konflikti tekkimise oht. Seetõttu on

⁹⁰ T. Tiivel (viide 71), lk 226.

⁹¹ Ibid, lk 227.

⁹² P. Varul (viide 23), lk 79.

nõukogu liikmega tehingu tegemise otsustamine, tehingu tingimuste määramine ja selles tehingus või vaidluses osahõingu esindaja määramine kõrgema juhtimisorgani pädevuses.⁹³

Kõrvutades äriühingu nõukogu ja juhatuse esindusõiguse piire, järeldab autor, et äriühingu juhatuse puhul on huvide konflikti situatsioon tõenäolisem, kuna juhatusel on n-ö eelisseisund äriühingu esindamiseks ning seeläbi äriühingu nimel tehingute tegemiseks. Autor ei nõustu M. Kallioni seisukohaga, et juhatuse esindusõiguse puhul on seeläbi põhjendamatult suure pädevuse ja õiguste teostamise võimalusega⁹⁴, kuna äriühingu struktuurilise ülesehituse kohaselt ongi äriühingu juhatus organ, mis omab igapäevases majandamises esindusõigust äriühingu ja teiste isikute vahel.

Autor nõustub, et tehingu (töö autor ei pea siinkohal silmas laenuandmist äriühingu poolt juhtorgani liikmele) asjaolusid on ka hiljem võimalik hinnata adekvaatselt, kuid samas autor viitab asjaolule et tehingu tagantjärele heakskiitmine või hindamine võib olla keeruline ning seeläbi ka tõenäoliselt konkurentsikeeld võib olla rikutud, kuid samas on asjaolud raskesti tõendatavad või tõendatamatud, mistõttu ka juhtorgani liikme vastutust ei ole võimalik realiseerida.

Samas, juhtorgani liikme vastutus huvikonflikti rikkumise situatsioonis on tõenäoline, et vastutus võib realiseeruda tõenäoliselt kahjunõude esitamises äriühingu poolt(sh alusetult saadud tulu tagasimaksmise nõudes).

1.1.2.4. Laenukeeld

Äriseadustiku § 159 ja § 281 kohaselt ei tohi äriühing muuseas anda laenu oma juhtorgani liikmetele ega ka prokuristile. Niisamuti ei tohi äriühing samadel alustel laenu ka tagada. Kuigi äriseadustiku kohaselt võiks lubada laenuandmist nõukogul otsustada, siis ÄS § 281 sätestab selles osas range ja absoluutse keelu.

Juhtorgani liikmele laenu andmist äriühingu poolt käsitletakse kui varjatud tasu maksmist, mistõttu maksu- ja tolliamet käsitleb seda töötasu või erisoodustusena ning nõuab äriühingult seaduses sätestatud määras tulu- ja sotsiaalmaksu.⁹⁵ Seetõttu tuleb laenukeeldu mõista väga

⁹³ RKTko 24.09.2014.a, 3-2-1-72-14, p. 15.

⁹⁴ M. Kallion (viide 66), lk 11.

⁹⁵ P. Varul (viide 23), lk 80.

laialt – sinna alla kuuluvad järelmaksuga müük, liising, avanss, käsiraha ja ettemakse tasumist jms⁹⁶ ning samas on oluline ka maksuõiguslik aspekt.

Autor järeldab, et laenukeeldu ei saa mõista klassikalises mõistes kui laenu, kus üks isik annab ning teine isik võtab laenu, vaid pigem peaks käsitlema laenukeeldu esemena igasuguseid krediitdilepinguid ning ka tehinguid, millel on majanduslik väärtus.

Riigikohus on selgitanud, et äriühingu juhtorganile sätestatud laenukeeldu eesmärgiks on kaitsta võlausaldajate ning osanike või aktsionäride huve ning keeldu rikkuv tehing on tühine.⁹⁷ Seega, saab järeldada, et juhtorgani vastutuse mõistes kuulub tühise tehinguga saadu tagasimaksmisele ning võimalik on äriühingu poolt esitatav kahjunõue, mis võib osutuda eriti aktuaalseks äriühingu pankroti puhul.

Seevastu, Ameerika Ühendriikide Delaware'i osariigis ei ole juhatuse liikmele laenu andmine keelatud niikaua, kui äriühing saab küllaldast ning harilikult sellisest tehingust oodatavat kasu, samas on oluline ka, et antud laen oleks tagatisega kindlustatud.⁹⁸

Sellest lähtuvalt järeldab autor, et äriseadustiku laenukeeld on liiga range, kuid selle probleemi analüüsimine väljuks käesoleva töö raamides ning autor ei soovi seetõttu sellel pikemalt peatuda.

Autori arvates on äriühingu juhtorgani liikme laenukeeld teeninud paljuski kriitikat, kuna laenukeeldust möödapõikamise võimalusi on tegelikult mitmeid ja seejuures üpriski lihtsaid – lihtsaim neist on perekonnaliikme, lähedase või muu isiku kasutamine, kuna äriseadustiku laenukeeld ei hõlma juhtorgani liikme lähikondset, mistõttu saab vastutuse põhimõtteliselt välistada, et autor viitab, et soovides sellisel viisil talitada on vastutuse vältimiseks otstarbekas pidada silmas tehingu turuväärtust, et vastutust vältida, kuna alla turuväärtuse tehtud tehing on ilmselgelt äriühingule kahjulik.

⁹⁶ T. Tiivel (viide 71), lk 230.

⁹⁷ RKTKo 03.12.2014.a, 3-2-1-109-14, p. 17.

⁹⁸ R. Holland. Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty. University of Pennsylvania Journal of Business Law. Vol 11:3. 2008. Lk 690.

1.2. Risk ja selle realiseerumine

Risk on kindlustuse mehanismis põhiline mõiste. Riski olemasoluta ei oleks vajadust kindlustuse järele. Selleks, et mõista kindlustuse olemust, on vajalik mõtestada lahti riski mõiste. VÕS §-i 432 lg 2 kohaselt on kindlustusrisk oht, mille vastu kindlustatakse.

Autor leiab, et VÕS § 432 on eksitava sõnastusega. Kindlustuslepingu esemeks on kindlustusrisk ning kindlustusriski realiseerumine on alati ebaselge, kuid kindlustusjuhtumi tekkimine tähendab alati kindlustusriski realiseerumist. Seetõttu oleks VÕS § 432 paremini mõistetav kui esimene ja teine lõige paikneksid vastupidises järjekorras, kuna hetkeliselt jääb normi ülesehitusest mulje, et kindlustusrisk ja –juhtum on eraldiseisvad mõisted, kuid tegelikult on kindlustusjuhtum realiseerunud kindlustusrisk.⁹⁹

Riske saab juhtida riske likvideerides, mis tähendab, et kahju tekkimise võimalus likvideeritakse ehk käesoleva töö mõttes juhtorgani liikmed välistaksid oma tegevuse ning astuksid oma ametikohalt tagasi. Teisalt, riski saab aktsepteerida ning võtta riisiko enda kanda, mis tähendaks, et juhtorgani liige tegutseks edasi riskikartmatult, kuid siiski teades, et risk on olemas. Samas, on võimalik ka riskikontroll, mis tähendaks isiku ülimalt hoolikat käitumist ning sellega kahju vältimist. Siiski, kõige edukam viis riske juhtida on riskid kindlustada, mis tähendaks riskide ülekandmist isikutele, kes seda suudavad majanduslikus mõttes riske aktsepteerida.

Käesoleva töö autor leiab, et paljuski ei käsitle Eesti õiguskirjandus kindlustusriski mõiste all juhtorgani liikmega seonduvat, vaid pigem näitlikustatakse riski olemust kodu- või ka lii kluskindlustusega seonduvalt. Kodukindlustuses võib olla riski realiseerimust soodustavaks teguriks näiteks kindlustatud eseme asukoht kinnistul kulgeva jõe suhtes või lii kluskindlustuses sõiduki mootorivõimsus, mis omakorda kajastub kindlustusmakses.

Siiski, kindlustuslepingute piiritlemise juures teistest tsiviilõiguslikest lepingutest tuleb lähtuda vastusest küsimusele, kas tegemist on iseseisva riski ülevõtmisega, ilma täiendavatest õigustehingutest tulenevate seosteta – nimelt kindlustuslepingu seisukohast on oluline just see, et võetakse üle iseseisev risk. Kindlustuslepingute eesmärk on kindlustusvõtja riskide kindlustamine, mis läbi on tagatud kindlustusvõtja meelerahu, et tekkida võivate negatiivsete

⁹⁹ O.-J. Luik. K. Haavasalu. Kindlustusriski mõiste sisustamine ja kasutamine kindlustuslepingute tüüptingimustes. Juridica III/2008. Lk 164-165.

majanduslike tagajärgede tarbeks on olemas kate. Laiemalt vaadatuna võib kindlustuslepingute sõlmimise eesmärgiks pidada riskide koondamist ja hajutamist.¹⁰⁰

Erialakirjanduse kohaselt peaksid D&O kindlustusest olema huvitatud nii äriühing kui ka juhtorgani liikmed. Lisaks neile võiksid kaudselt olla huvitatud selle olemasolust ka äriühingu osanikud/aktsionärid ja võlausaldajad. Juhtorgani liige võib saada D&O kindlustuse najal materiaalse kindluse ebaõiglase kohtlemise korral, äriühingule tõusetub maksimaalne kasu kui juhtkonnal on võimaldatud langetada otsuseid võimalikult riskivabalt, lõppkokkuvõttes tõusetub sellest kasu osanikele/aktsionäridele ning võlausaldajate seisukohalt on D&O kindlustuse puhul tegemist vastutuse mitmetahulisemaks muutmisega, mis läbi vastutuse määra tugevdatakse.¹⁰¹

D&O kindlustuse riskideks peetakse ühelt poolt finantsfaktoreid ning teisalt ühingujuhtimist (ingl k *corporate governance*).¹⁰²

Seetõttu leiab käesoleva töö autor, et äriühingu juhatuse liikme riski kindlustamise mõistes vaadelduna oleks vajalik avada. D&O kindlustuses on riskiks nõude esitamine tekitatud kahju korvamiseks. Kuna D&O kindlustus ei kata nõudeid, mille aluseks on tahtlik või näiteks ka raskelt hooletu tegu/otsus, siis saab järeldada, et D&O riskiks on majanduslik ebaedu, mis väljendub kahju tekitamises. Sellise tulemuseni on jõudnud ka 1997.a koostatud uuring Kanada uurimisgrupi poolt ning mille kohaselt D&O kindlustus muudab juhtkonna järkjärgult riskialtimaks ja seeläbi ka ühtlasi majanduslikult efektiivsemaks.¹⁰³

V. Sahov sõnastab kindlustusriski järgmiselt: kindlustusrisk on sündmus, millele on iseloomulik teatav tõenäosuse ja juhuslikkuse aste ning mida ei tohi seetõttu käsitleda kui juriidilist fakti. Juriidiliseks faktiks saab kindlustusrisk realiseerumisel, mistõttu tekib kindlustusjuhtum, seega kindlustusjuhtum on juriidiliseks faktiks.¹⁰⁴

Kindlustusvõtja jaoks on kindlustuslepingu sõlmimise eesmärgiks riskide kindlustamine ning riski realiseerumisel peaks kindlustusandja poolt makstav hüvitis asetama kindlustatud isiku

¹⁰⁰ J. Lahe (viide 41), lk 30.

¹⁰¹ I. Costescu, L. Iancu (viide 17), lk 1091-1092.

¹⁰² C. Hill, B. McDonnell. Research Handbook on the Economics of Corporate Law. Edward Elgar Publishing Limited. 2012, lk 341.

¹⁰³ J. E. Core. On the Corporate Demand for Directors and Officers Insurance. The Journal of Risk and Insurance. Vol. 64, 1997, lk 67.

¹⁰⁴ В. В. Шахов. Страхование. Москва 2001, lk 215.

samasugusesse varalisse olukorda, milles ta oleks olnud siis, kui kindlustusjuhtumit ei oleks toimunud.¹⁰⁵

Autor nõustub, et üldise eelduse kohaselt saab väita, et juhtorgani liikmed on pigem riskikartlikud, kuna isikute endi tulevik ja kindlasti ka maine on tihedalt seotud ettevõtte seisu ning edulise käekäiguga.

Kindlasti on samas seisus ka aktsionär või osanik, kuid siiski ilma riskideta vastutuse suhtes, mistõttu on aktsionär või osanik teoreetiliselt neutraalne riski suhtes. Riski tasakaalustamiseks on teoreetikud arutlenud, et riski tuleks jaotada rohkem osanike ja aktsionäride suhtes ning seeläbi tasustada juhtorganite liikmeid selle võrra vähem.¹⁰⁶

D&O kindlustuses väljendatakse arvutuslikult riski järgmiselt: nõude esitamise tõenäosus x eeldatav nõude suurus. Kindlustusmakse on seeläbi arvutuslikult risk, millele lisanduvad püsikulud ning kasum kindlustusvõtjale.¹⁰⁷

Kindlustuslepingu sõlmimise eesmärgiks on riskide koondamine ning hajutamine – teisiti öeldes on sellisel juhul tegemist ühe isiku varalises sfääris tekkinud kahju jaotamine võimalikult suures isikute ringis.¹⁰⁸

Kindlustusriskiga seonduv mõiste on ka riskantsuse aste – see seondub ebasoodsa sündmuse toimumise tõenäosuse ja kahjulike tagajärgede ulatusega. Sellest lähtuvalt hindavad kindlustusandjad kas ja mis tingimustel riski kindlustada. Riski taset mõjutavad riskifaktorid, mis omakorda võivad kahju suurendada või vähendada. Kahjukindlustuses, mida oma olemuselt ka juhatuse liikme vastutuskindlustus on, kindlustavad kindlustusandjad vaid kindlustusriski:

- a) mille vastu on kindlustusvõtjal huvi;
- b) mille toimumine on juhuslik;
- c) mille realiseerumine on matemaatiliselt kalkuleeritav;
- d) millega sarnaseid on paju ja mis on üksteisest sõltumatud;
- e) mille realiseerumise tulemusel tekib rahaline kahju;

¹⁰⁵ V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 1, lk 445.

¹⁰⁶ A. Savela. Arvio osakeyhtiölain vahingokorvaussääntelyn kehittämistarpeesta ja –mahdollisuuksista. Asianajotoimisto Peltonen, Ruokonen & Itäinen. 2001. Lk 15-16.

¹⁰⁷ J.E. Core. The Directors' and Officers' Insurance Premium: An outside Assessment of the Quality of Corporate Governance. Journal of Law, Economics & Organization, Vol. 16, No 2 (Oct., 2000) Oxford University Press. p. 450.

¹⁰⁸ V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 1, lk 445.

- f) kui tegevus, mis toob kaasa riski esinemise, ei ole seaduse või heade kommetega vastuolus.¹⁰⁹

Kontserni tasandil on tavaline olukord, kus näiteks tütarettevõtte kohalikul juhil puudub tegelik kontroll teatud valdkonna üle tulenevalt kontserni väljakujunenud sisepoliitikast, grupiülesest juhtimisstruktuurist, vastutavate isikute määramisest regiooni tasandil jne.

Sellegipoolest vastutab juhatuse liige seaduse järgi kõigi ühingu juhtimist puudutavate küsimuste eest. Vastutus võib olla solidaarne teiste juhatuse liikmetega, aga kindlasti mitte solidaarne mitte-juhatuse liikmetega. Juhatuse liige peab oma kohustusi täitma ühingule majanduslikult kõige otstarbekamal viisil, sealhulgas olema hoolas ja ühingule lojaalne. Kui juhile pealesunnitud tegu ületab eelpool kirjeldatud hoolsuskohustuse standardit, on juhatus silmitsi olulise probleemiga. Asjaolu, et surve tuli omanikult, keda võib ju pidada lõppkasusaajaks, ei välista juhatuse vastutust. Kuid riski on siiski võimalik vähendada, kui säilitada maksimaalne hoolsuskohustus ka vastandlike huvide võrrandis. Oluliseks võib osutuda korrektset kaitset pakkuva juhatuse liikme lepingu olemasolu, mis sätestab lahendused huvide konflikti tekkimisel ning vastutuse (kontserni puhul reguleerib vastutusvaldkonna ning vastutuse välistamise muus osas). Samuti peaks juhatuse liikme lepingus sisalduma võimalus leping üles öelda ja saada lahkumishüvitist ebaseadusliku korralduse täitmisest keeldumise korral. Juhatuse liikme vastutuse välistamiseks või vähendamiseks on mitmeid erinevaid viise, aga reeglina tuleb need läbi rääkida enne tehingu tegemist.¹¹⁰

Autori arvates, üheks võimaluseks vastutust välistada on soetada D&O kindlustus ning teine võimalus on laialdaselt Skandinaavia- ning ka Euroopa maades kasutatav üldkoosolekul juhtkonna vastutusest vabastamise meetod (ing k *liability discharge resolution*).

Näiteks, Rootsi äriseadustikuga on ette nähtud, et äriühingu osanikud või aktsionärid peab igaastaselt otsustama (üldiselt korralisel) üldkoosolekul juhtkonna vastutusest vabastamise möödunud majandusaastal teostatud tehingute osas. Seejuures on võimalik vastutusest vabastamine nii individuaalse juhtorgani liikme kui juhtorgani kui terviku vastutusest vabastamine. Olulist osa juhtkonna vastutusest vabastamisel mängib äriühingu audiitori

¹⁰⁹V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 3.2, lk 449.

¹¹⁰ K. Madisson, I. Murula. Omanik käsib ja juht vastuta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/2341/omanik-kasib-ja-juht-vastutab> (19.04.2014).

arvamus vabastamise osas, mida tutvustatakse üldkoosolekul. Audiitor kujundab oma arvamuse vastavalt äriühingu majandusaasta aruandele.¹¹¹

Samas ei ole autorile selgelt arusaadav, millises ulatuses on audiitori soovitus kohustuslik üldkoosolekul hääleõiguslike isikute otsuse jaoks, eriti kuna soovitus tehakse ainult majandusaasta aruande põhjal. Autor jääb seisukohale, et audiitori ettepanek on soovitusliku iseloomuga ning otsuse vastutusest vabastamise osas võtavad vastu osanikud või aktsionärid. Ning samas, autorile ei ole selge, millises ulatuses audiitor vastutab valeandmete esitamise eest oma aruandes. Autor järeldab sellest, et audiitor esitab oma aruande juhtorgani liikmete poolt edastatud andmete põhjal, siis sellest lähtuvalt võib audiitori vastutus olla nii solidaarne kui ka individuaalne.

Juhtkonna vastutusest vabastamiseks on tarvilik häälteenamus ning olukord, kus üle 10% kapitali omavatest osanikest või aktsionäridest selle vastu ei hääleta.¹¹²

Kuivõrd äriühing tihti ei esita nõudeid oma juhtkonna liikmete vastu, mis tähendab sisuliselt, et vastutust ei võeta ära ning juhtkonda ei vabastata vastutusest, vaid äriühing otsustab, et ei esita juhtkonna vastu nõuet. Ka vastutusest vabastamine ei oma mõju vastutusele, mis võib olla tekkinud juhtorgani liikmeks olemise sfäärist väljaspool¹¹³, seega vastutusest vabastamise puhul on tegemist äriühingu sisesuhtega. Autori hinnangul on juhtkonna vastutusest vabastamise puhul tegemist eraldi instituudiga, mis ei primaarselt seotud käesoleva töö eesmärgiga ning vääriks seetõttu eraldi töös käsitlemist.

Majandusliku tegutsemisega, sh lepingute sõlmimise ja nende täitmisega kaasnevat tavapärast riski kannab juriidiline isik, mitte tema juhatuse liige. Juhatuse liikme kohustuse rikkumiseks võib pidada vaid selgelt ülemäärase riski võtmist. Lepingu sõlmimine nõuetekohast pädevust omava tegutseva ettevõtjaga ja lepingu täitmine, arvestades juriidilise isiku vajadusi ja võimalusi, ei ole selline risk.¹¹⁴

Autor leiab, et kindlasti annab D&O kindlustuse olemasolu suurema vabadustunde, mida antud valdkonna kriitikud mõistavad kui vastutuse absoluutset välistamist, siis tegelikult see nii ei saa olla. D&O lepingutes välistatakse alati tahtlikud tegevused ning mõndadel juhtudel

¹¹¹ C. Svernlöv. Discharge from Liability In the Swedish listed company. The Swedish Corporate Governance Board. 2007, lk 8 ja lk 9.

¹¹² Ibid, lk 3.

¹¹³ Ibid, lk 3 ja lk 15.

¹¹⁴ RKTko 4.03.2015, 3-2-1-169-14, p. 21.

ka raskelt hooletud tegevused, mis tekitavad kahju ning misläbi esitatakse nõue juhtorgani liikmete suunas.

Autor leiab ka, et D&O vastutuskindlustus sõlmitakse pidades silmas kindlustusvõtja huvisid – antud teema kontekstis eelkõige juhtorgani liikme isiklikku vara ning teisalt ka äriühingu majanduslikke huve. Väga kaudselt on puudutatud sellest ka äriühingu võlausaldajad.

Riski, et lepingupartner, kellega juhatuse liige ühingu nimel lepingu sõlmib, rikub lepingut, ei saa vähemalt üldjuhul panna juhatuse liikmele, kui juhatuse liige on lepingupartneri valikul ja lepingu sõlmimisel järginud juhatuse liikmelt tavapäraselt oodatavat hoolsust, st kui juhatuse liige on tegutsenud informeeritult, kooskõlas seaduse, põhikirja ja üldkoosoleku õiguspäraste otsustega ning ühingu huvides.¹¹⁵ Autor leiab, et selline risk on alati olemas olnud ning seda on pigem võimatu ette näha.

¹¹⁵ Ibid.

2. D&O vastutuskindlustuse analüüs

2.1. Vastutuskindlustuse mõiste

Vastutuskindlustuse esimesi algeid täheldatakse Kreeka ja Rooma õiguses, kus erilaadsed ühingud maksid oma liikmetele kui nende liikmete vastu esitati nõuded merel toimunud õnnetuste või vahejuhtumitega seoses. Tänapäevase vastutuskindlustuse elemente täheldatakse ka Vahemereäärsete linnade keskaegsetes merekindlustuse statuutides. Hiljem arenes õnnetuskindlustusest välja ka lisaks õnnetusjuhtumikindlustusele asja- ja varakahjustest tulenevad kahjukindlustustooted.. Tänapäevase vastutuskindlustuse kandvaks põhimõtteks on, et kindlustusvõtja kindlustab ennast kahjustatud kolmanda isiku kahju hüvitamise nõuete vastu – seetõttu on tegemist kui sotsiaalse alatooniga kindlustusliigiga, kuna ta ei kaitse ainult kahjustatud kolmandat isikut, vaid ka kahju põhjustajat ennast.¹¹⁶

Vastutuskindlustuse puhul saab kindlustusjuhtumina käsitleda nii kolmanda isiku õigushüve rikkumist, kannatanule kahju tekitamist või hoopis kahju hüvitamise nõude esitamist kindlustusvõtja vastu.

Küsitav on ka missugust sündmust peaks pidama kindlustusjuhtumiks. Õigusaktid ei reguleeri seda küsimust selgelt, on praktikud veendunud, et võlaõigusseaduse alusel peaks pidama kindlustusjuhtumiks õigusrikkumise toimumist.¹¹⁷ Samas, kindlustuslepingute tingimustes on tavapäraselt täpsustatud, mida kindlustusjuhtumina käsitletakse.

Õiguskirjanduses on täpsustatud, et ebamõistlikult kindlustusvõtjat kahjustav on tüüpitingimus, mille kohaselt tekib kindlustusandjal hüvitamise kohustus üksnes juhul, kui õigusrikkumine, kahju tekkimine ning nõude esitamine toimuvad kindlustuslepingu kehtivuse ajal. See tähendaks sisuliselt seda, et kindlustusvõtjal tekiks sund olla hõivatud kindlustuslepinguga ka siis, kui ta on oma tegevusalal tegutsemise lõpetanud, sest kahju võib tekkida ja kannatanu tema vastu nõude esitada ka aastaid pärast õigusrikkumise toimumist.¹¹⁸

¹¹⁶ K. Haavasalu. Vastutuskindlustus Eesti ja Saksa õiguses: kindlustushüvitise väljamaksmisest vabanemise alused. *Juridica* IV/2007, lk 108.

¹¹⁷ J. Lahe (viide 41), lk 136-137.

¹¹⁸ J. Lahe (viide 41), lk 137.

Autor järeldeb, et teoreetiliselt on võimalik õigusrikkumise, kahju tekkimise ja nõude esitamise samaaegsus, siis tegelikkuses on tõenäolisem, et kõik kolm elementi ei teki üheaegselt, vaid üksteise järel ning seejuures võib olla elementide ajaline vahe väga pikk.

Autor viitab siinkohal ka sellele, et kuigi tsiviilseadustiku üldosa seadusest tulenev nõuete aegumistähtaeg on üldreegli kohaselt kolm aastat, siis äriühingu juhtorgani liikme vastu esitatud nõude aegumistähtaeg on viis aastat. Erinevus tuleneb sellest, et äriseadustik on eriseadus tsiviilseadustiku üldosa seaduse kui üldseaduse ees ning *lex specialis derogate legi generali* põhimõttest lähtuvalt on eriseadus üldseaduse ees imperatiivsem.

Vastutuskindlustuse vajalikkus väljendub esmalt selles, et see aitab talutavaks muuta vastutust riskivastutuse alusel, kuna riskivastutuse alusel vastutavad isikud oma süüst sõltumata. Teisalt väljendub vastutuskindlustuse vajalikkus asjaolus, et isiku eksimus oma ametikohustuste täitmisel võib tihti tuua kaasa suure kahju ning vastutuskindlustus aitab sellist negatiivset mõjutust vähendada.¹¹⁹

Sellest lähtuvalt on vastutuskindlustusel ka dualistlik iseloom – ühelt poolt väldib kahju tekitanud isik isiklikku majanduslikku katastroofi, teiselt poolt on kahjustatud isiku õigused kaitstud ka juhul, kui kahju tekitanud isik ei ole võimeline isiklikult kahju korvama.

Saksa lähenemise kohaselt on kindlustusvõtjal kindlustusandja vastu vabastamisnõue. kindlustusvõtja nõue kindlustusandja vastu vastutuskindlustuse puhul ei ole mitte kindlustushüvitise väljamaksmine, vaid kindlustusvõtja vabastamine kahjustatud kolmanda isiku kahju hüvitamise nõudest. Vastutuskindlustuse andja võtab endale kindlustuslepingu sõlmimisega kohustuse korvata kindlustusvõtjale kuni kindlustussumma ulatuses kindlustusvõtja vara vähenemine, mis on tingitud kahjustatud kolmandale isikule kindlustusvõtja vastu põhjendatud nõude esitamisest. Vastutuskindlustuslepingu sõlminud kindlustusvõtja huvi seisneb eelkõige selles, et ta vabastatakse kahjustatud kolmanda isiku ees kahju hüvitamise kohustusest.¹²⁰

Eesti õiguses on vastutuskindlustuse mõiste defineeritud VÕS §-s 510, mille kohaselt vastutus-kindlustuse puhul peab kindlustusandja täitma kindlustusvõtja asemel kohustuse hüvitada kahju, mille kindlustusvõtja on tekitanud kolmandale isikule kindlustuse kehtivuse ajal toimunud kindlustusjuhtumi tagajärjel, ja kandma õigusabile tehtud kulud.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ K. Haavasalu (viide 116), lk 109.

Erialakirjanduses on käsitlemist leidnud küsimus, kuidas tuleks Eesti õiguses sisustada VÕS §-s 510 sätestatud kindlustusandja kohustust „hüvitada kahju, mille kindlustusvõtja on tekitanud kolmandale isikule“. VÕS-i eelnõu seletuskirjas on märgitud: „Vastutuskindlustuse puhul peab kindlustusandja hüvitama kindlustusvõtjale selle soorituse, mille kindlustusvõtja võlgneb kolmandale isikule oma vastutuse tõttu teatud asjaolu saabumise eest kindlustuse kehtivuse ajal. Kindlustusvõtja kindlustab seega riski, mis tekib sellest, et ta võib kahjustada kolmandat isikut ning sellest tulenevalt kohustatud talle kahju hüvitama. Vastutuskindlustuse korral võtab selle kahju enda kanda kindlustusandja.“

Seega järeldeb VÕS-i eelnõu seletuskirja tsiteeritud lausetest, et vastutuskindlustuse korral ei ole kindlustusandja kohustuseks mitte kindlustusvõtja vabastamine kahjustatud kolmanda isiku põhjendatud kahju hüvitamise nõuetest, vaid kindlustusvõtja tekitatud kahju hüvitamine.¹²¹ Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskirjast tulenevast saab seda järeldata, kuid VÕS § 510 sõnastuse põhjal tuleb jaatada Eestis Saksa õigusele iseloomuliku vabastusnõude tunnustamist ning seletuskirjas on pigem ebaõnnestunud sõnastusega definitsioon.¹²²

Ülaltoodust lähtudes on autori arvates vajalik selgitada käesolevas töös ka vastutuskindlustuses esineva kolmnurksuhte teoreetilist alust. Lähtudes kahjustatud isiku ja kahju tekitaja vahelise ning kahjutekitaja ja kahjutekitaja kindlustusandja vahelisest õigussuhte paralleelsusest, tuleb eristada vastutuskindlustussuhte kui kolmnurksuhte (kahjustatud isik, vastutav kindlustusvõtja ja tema kindlustusandja) raames vastutussuhet (saksa k *Haftungverhältnis*) ja kattesuhet (saksa k *Deckungsverhältnis*). Kindlustusvõtja vastutus ja selle ulatus kolmanda isiku ees otsustatakse vastutusprotsessis (saksa k *Haftungsprozess*). Asjaolu, kas kindlustusandjal tekib kahju hüvitamiskohustuse ülevõtmise kohustus kuulub otsustamisele katteprotsessis (saksa k *Deckungsprozess*). Sellisel viisil tekib lahutusprintsiiibi kasutamise vajadus.¹²³

Teisisõnu, lahutusprintsiiibi kasutamine tekitab kaks paralleelset õigussuhte kolme subjekti vahel, millest ühes on osapoolteks kindlustusvõtja (kahju tekitajana) ning tema kindlustusandja ning teises kahjustatud isik ning kahju tekitanud kindlustusvõtja kindlustusandja. Seejuures mõlemale õigussuhtele kehtivad oma reeglid.

¹²¹ Ibid.

¹²² T. Hiob. Kindlustusvõtja ja kahjustatud isiku õigused vastutuskindlustuses. Magistritöö. 2010 Tartu, lk 27.

¹²³ T. Langheid, W. Römer. T. Langheid, W. Römer. Versicherungsvertragsgesetz. 2. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 2003, S 958-959, Rz 12.

Seega, lähtudes ülaltoodust, D&O kindlustuse puhul oleksid omavahel vastutussuhtes juhtorgani liige ning kahjustatud isik ning kattesuhtes juhtorgani liige ning kindlustusandja. Nähtub, et lahutusprintsiiip väljendub selles, et tegelikult otsest õigussuhet kindlustusandja ja kahju saanud isiku vahel ei tekigi. Samas, kohustusliku vastutuskindlustuse puhul vastavalt VÕS § 521 lg-le 1 lahutusprintsiiipi ei kohaldu ning kahju saanud isikule on võimaldatatud otsenõudeõigus (ladina k *actio directa*), mis tähendab, et kahju saanud isikul on õigus esitada oma nõue kahju tekitanud kindlustusvõtja kindlustusandjale.

Autori arvates tekib D&O kindlustuse puhul vastutus- ja kattesuhte kohaldamise korral huvitav olukord. Nimelt, enamasti on kindlustusvõtjaks äriühing ning kindlustatakse äriühingu juhtorgani liikmete vastutus ning samas on võimalik, et juhtorgani liige tekitab äriühingule kahju. Seega, vastutussuhtes oleksid omavahel äriühingu juhtorgani liige ning äriühing (kahjustatud isik). Kattesuhtes oleksid omavahel seotud äriühing kui kindlustusvõtja ning kahjustatud isikuna ja kindlustusandja.

Sellisel viisil õigussuhteid formuleerides tekib teatav probleematika isikute paigutamisel õigus-suhete osapoolteks, mis läbi võib omakorda tekkida hägusus vastutusprotsessis.

Autor leiab, et teoreetiliselt on võimalik vastutus- ja kattesuhe sellisel viisil formuleerida, kuid tegelikkuses on vajalik kattesuhtesse paigutada juhtorgani liige, kes on kindlustatud isikuks, kuna just juhtorgani liikme vastutust on kindlustatud ning sellises mõttes on ta õigussuhtes kindlustusandjaga ning seeläbi on võimalik läbi viia vastutusprotsess.

Autori arvates ei teki katte- ja vastutussuhte sisustamisel probleeme kui on tegemist muu, äriühingust kõrvalseisva isikuga.

2.1.1. Vastutuskindlustuse seos delikti- ja lepinguõigusega

Vastutuskindlustuse mõttes on deliktiõigus väga olulise tähendusega. Deliktiõigus reguleerib seda, millistel eeldustel isik vastutab, missuguses ulatuses, millal nõue aegub jmt. Juhul, kui on täidetud deliktiõigusliku vastutuse koosseis, tekib kindlustusandjal kohustus hüvitada kindlustusvõtja tekitatud kahju. Nii hinnatakse vastutuse puhul, kas on täidetud objektiivne teokoosseis, kas käitumine on olnud õigusvastane, kas eksisteerib õigusvastasust välistavaid asjaolusid ja lisaks veel süülisus.¹²⁴

¹²⁴ J. Lahe (viide 41), lk 135.

Enne võlaõigusseaduse jõustumist esines vaidlusi, kas juhtudel, kui kindlustusvõtjal ehk kahju tekitajal on vastutus kindlustatud, jääb kannatanul õigus esitada kahju hüvitamise nõue siiski kindlustusvõtja vastu. Asjaolu, et kahju tekitajal on vastutus kindlustatud, ei tohiks kahju tekitajale kuidagi kasuks tulla ning see ei tohi võtta kannatanult õigust esitada nõue kahju tekitaja vastu. See, et lõppkokkuvõttes korvab kahju kindlustusandja ei oma kannatanu nõude aspektist tähtsust. Samas, vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul kannatanul otsenõudeõiguse võimalus puudub.¹²⁵

Antud töö temaatika raames on oluline käsitleda juhtorgani liikme deliktilist vastutust võlausaldaja otsenõude puhul, kuna D&O kindlustus on vabatahtlik kindlustus ning sellest tulenevalt ei oma võlausaldajad otsenõuet kindlustusandja vastu. Eelnevalt ilmnas, et D&O vastutuskindlustus sõlmitakse eelkõige juhtorgani liikmete heaolu silmaspidades. Kaudselt on siiski paremini kaitstud ka äriühingu võlausaldajad – seega saab öelda, et D&O vastutuskindlustus peab silmas muuhulgas ka võlausaldajate heaolu. Ometigi, lähtudes kehtivast võlaõigusseadusest, siis ei ole äriühingu võlausaldajatel võimalik vabatahtliku vastutus-kindlustuse puhul esitada oma nõudeid otse kindlustusandjale, mis on üheks oluliseks erisuseks kohustusliku vastutuskindlustuse puhul.

Otsenõudeõiguse ehk *actio directa* puhul on tegemist printsiibiga, mis tekkis vastukaaluks arusaamale, et otsene kahjunõue kahju tekitanud isiku kindlustusandja vastu ei ole lubatud, kuivõrd see ei oleks vastavuses lepingusuhtest tuleneva põhimõttega. Seega, otsenõudeõigus tähendabki kindlustuse sfääris kahjusatud isiku õigust esitada oma nõue kahjutekitaja kindlustusandja vastu. Kaasaegse Mandri-Euroopa kindlustusteooria kohaselt ei saa kahju tekitaja vastutuse aspekti ja kindlustuse aspekti üksteisest lahus hoida. Vastasel juhul oleksid esiplaanil kindlustusvõtjast kahju tekitanud isiku huvid, seejuures Euroopa kindlustusõigus on muutunud üha kannatanukeskemaks, mistõttu vastutuskindlustus peab teenima kahjukannataja huve, mitte kahju tekitaja huve.¹²⁶

Saksa õiguses põhjendatakse kahjustatud kolmanda isiku otsenõude puudumist kindlustusandja vastu vabatahtliku vastutuskindlustuse korral järgmiste argumentidega. Nimelt eitatakse Saksa õiguses vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul vahetuid õigussuhteid kahjustatud kolmanda isiku ning vastutuskindlustuse andja vahel. Selle asemel eristatakse nn kattesuhet (saksa k *Deckungsverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja andja vahel ning nn

¹²⁵ V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 3.6, lk 554.

¹²⁶ P. Wahlgren. Tort liability and insurance. Stockholm University Law Faculty. 2001.

heastamissuhet (saksa k *Haftpflichtverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja kahjustatud kolmanda isiku vahel. Seetõttu saab kahjustatud kolmas isik esitada üldjuhul kahju hüvitamise nõude vaid temale kahju põhjustanud kindlustusvõtja vastu.¹²⁷

Eestis kehtiva lepinguvabaduse printsiibi kohaselt saavad lepingu osapooled lepingus kokku leppida tingimustes, mis ei ole seadusega otsesõnu keelatud. Autor väidab, et kindlustusandja ja kindlustusvõtja võivad kokku leppida ka otsenõudeõiguse andmises äriühingu võlausaldajatele. Juhul, kui kindlustusandja ja kindlustusvõtja ei lepi kokku otsenõudeõiguse andmises võlausaldajatele, siis ei ole D&O kindlustusest võlausaldajatele mingit kasu.

Selline kokkulepe võib osutuda aga keeruliseks, kuna ennekõike on võimatu loetleda üles kõiki võlausaldajaid ning lahtise loetelu loomine üldistades kõiki võlausaldajaid on küll võimalik, kuid kas ka otstarbekas.

Autor uurib alljärgnevalt juhtorgani liikme deliktilist vastutust äriühingu võlausaldajate suhtes.

Juhtorgani liikme deliktilise vastutusega on tegemist olukorras, kus juhtorgani liikme tegevuse või tegevusetuse tagajärjel saavad kahju võlausaldajad või üksik võlausaldaja, mitte juhtorgani liikme juhitud äriühing. Samas, TsÜS § 31 lg 5 kohaselt tuleb juhtorgani liikme käitumine omistada ka äriühingule ehk juhtorgani liige ning äriühing võivad vastutada solidaarselt vastavalt VÕS § 137 lg 1 alusel.

K. Saare viitab, et juhtorgani liige võib deliktilisel alusel vastututada äriühingu võlausaldaja ees vastavalt VÕS § 1043 sätestatule juhul, kui on täidetud kõik deliktilise vastutuse koosseisu elemendid.¹²⁸

Siiski, võlaõigusseaduses puudub täpsem regulatsioon, mille abil põhistada deliktilist nõuet äriühingu juhtorgani liikme vastu äriühingu võlausaldaja poolt, kuna juhtorgani liikme tegevus loetakse õiguslikust põhimõttest lähtuvalt äriühingu enda tegevuseks.

K. Saare on viidanud ka, et juhtorgani liikme deliktiline vastutus kolmanda isiku ees on võimalik, kui juhtorgani liige osaleb delikti toimepanemisel isiklikult ning vahetult.¹²⁹

¹²⁷ K. Haavasalu (viide 116), lk 111.

¹²⁸ K. Saare. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. *Juridica* X/2003, lk 862

¹²⁹ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus, 2004, lk 206.

Õigluse põhimõttest lähtuvalt peab deliktiõigus eelkõige võimaldama võtta vastutusele isikut, kes kahju põhjustas.¹³⁰

Piiratud vastutusega äriühingute kasutamise eesmärgiks on osanike või aktsionäride ning samas tegelikult ka juhtorgani liikmete isiklikku vastutuse välistamine äriühingu kohustuste eest. Autor leiab, et äriühingu võlausaldaja ei peaks saama esitada otsenõuet äriühingu juhtorgani liikme kui võlgniku vastu, kuna äriühingul on ühelt poolt tehinguline suhe võlausaldajaga ning ka teisalt ka tehinguline suhe juhtorgani liikmega ehk äriühing on puhvriks kahe osapoole vahel.

Ülaltoodud lõigus toodud mõttekäiku toetab ka M. Otsa magistritöös väljendatud, mille kohaselt sellise kompositsiooni rikkumine tähendaks negatiivset mõju äritegevusele, mistõttu äriühingute juhid ei sõandaks ette võtta riskantseid ent kasumlikke projekte.¹³¹

M. Ots on väljendanud oma magistritöös ka seisukohta, mille kohaselt võiks kehtida äriühingu juhtorgani liikmetel isiklik vastutus oma kohustuste rikkumisest tulenevalt äriühingu võlausaldajate ees äriühingu maksejõuetuse seisukorral. Teoreetiliselt vaadelduna on väidetud, et selline vastutus on heade kommete rikkumisest tekkinud deliktilise vastutuse edasiarendus.¹³²

M. Ots leiab oma magistritöös, et on võimalik konstrueerida juhtumeid, kus on põhjendatud juhtorgani liikme isiklik vastutus solidaarselt äriühinguga äriühingu võlausaldaja ees.¹³³ Samas, autorile jääb mulje, et M. Otsa magistritöö on keskendunud maksejõuetus seisundis olevale äriühingule ning pole selgelt väljendatud, kas selline vastutuse eeldus võiks kehtida ka toimiva äriühingu puhul, sest vastutus ei teki ainult maksejõuetuse puhul, vaid ka lihtsalt mõne äriprojekti ebaõnnestumisega.

Samas, autor leiab, et juhtkonna otsevastutuse puhul äriühingu võlausaldajate ees, on väga lihtne lahendus juhtkonna liikmel teha ennast vastutust ennetades sisuliselt „varatuks isikuks“. Tegemist on reaalse ning aktuaalse olukorraga. Kuivõrd isikult, kellel puudub igasugune vara, pole midagi nõuda, siis ei oleks tegelikult esitatud nõudel mingit tulemust. Autor jääb seisukohale, mille kohaselt juhtorgani liige vastutab äriühingu ees ning äriühing

¹³⁰ T. Tampuu. Deliktiõigus võlaõigusseadus. Üldprobleemid ja delikiti üldkoosseisul põhinev vastutus. Juridica II/2003, lk 71.

¹³¹ M. Ots. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu 2006, lk 6.

¹³² Ibid, lk 33.

¹³³ Ibid, lk 85.

vastutab oma võlausaldajate ees ning isegi kui nõude adressaat on varatu isik, siis D&O kindlustuse olemasolu korral on nõue kaetud D&O kindlustusega.

Sarnast seisukohta väljendab ka M. Ots oma magistritöös ning lisab, et võlausaldaja otsenõudeõiguse tekitamine oleks kui näilik garantii ja sellise erandliku iseloomuga juhtumite puhul puudub otsene vajadus juhtorgani liikme otsevastutuse tekitamiseks võlausaldaja ees.¹³⁴

Samas, Riigikohus on sedastanud, et äriühingu juhtkonna liige on deliktiliselt vastutav äriühingu võlausaldaja ees, kui juhtkonna liige on toime pannud õigusvastase teo, milleks võib olla ka seaduses sätestatud kohustuse rikkumine, mida ta pidi täitma isiklikult selleks, et juriidilise isiku võlausaldajal ei tekiks kahju. Selliseks kohustuseks saab olla ÄS § 180 lg-st 5¹ tulenev kohustus esitada osaühingu püsiva maksejõuetuse korral osaühingu. ÄS § 180 lg 5¹ kaitseb osaühingu võlausaldajaid kahte liiki kahju eest. Esiteks peab pankrotiavalduse õigeaegne esitamine tagama osaühingu vara võimalikult suures ulatuses säilimise ning seeläbi võlausaldajate nõuete võimalikult suures ulatuses rahuldamise. Teiseks peab pankrotiavalduse õigeaegne esitamine tagama seda, et sisuliselt maksejõuetu äriühing ei osaleks edasi majandustegevuses, mille käigus tekkivaid kohustusi ta täita ei suuda. Seejuures on ÄS § 180 lg-1 5¹ samasugune toime nii eraõiguslikest suhetest tulenevate kohustuste võlausaldajate nõuete kaitsel kui ka riigi maksunõude kaitsel.¹³⁵ Autor selgitab, et tegemist on pigem erandliku olukorraga, millest ei saa järeldada, et juhtorgani liikmel eksisteerib igatpidine deliktiline vastutus äriühingu võlausaldaja ees ning samas, tõenäoliselt on sellisel juhul tegemist tahtliku teoga, mida ei kata D&O vastutuskindlustus.

Seetõttu, isegi kui juhtkond peaks vastutama mingil alusel äriühingu võlausaldajate ees, oleks juhtkonnal vägagi palju abi D&O vastutuskindlustusest. Kindlustussuhtes on väga oluline ka toonitada, et suhte osapooled loovad kindlustuslepingu sõlmimisega omavahel õigussuhte, millest tuleb ka lähtuda ning teiselt poolt lähtudes võib kindlustusvõtja vastutada lepingu rikkumise eest suhtes teise isikuga.

¹³⁴ Ibid, lk 81 ja lk 102.

¹³⁵ RKTko 25.02.2013.a, 3-2-1-188-12, p. 12.

Ühendkuningriikide kohtupraktika kohaselt vastutab juhtorgani liige üldjuhul ainult äriühingu ees ning ainus viis mil, juhtorgani liige võiks vastutada kolmanda isiku ees on ametiseisundis väljaspool toime pandud teod, mis tegelikult välistab ka D&O kindlustuse kaitse.¹³⁶

Teisalt, argumenteeritakse, et D&O kindlustuse eesmärk ei ole juhtorgani liikme kui indiviidi kaitsmine, vaid tegelikult osaniku/aktsionäri kaitsmine, kuna Ameerika Ühendriikides läbi viidud uuringute kohaselt on ligikaudu 44% nõuetest esitatud osanike/aktsionäride poolt juhtorgani liikmete vastu põhjusel, et osanikel/aktsionäridel on kõige suurem kahju kanda.¹³⁷

Autor lisab siinkohal vahemärkuse, mille kohaselt on Ameerika Ühendriikides võimalik esitada nn grupihagi isikute poolt, keda võib samastada mingil konkreetset alusel.

Kindlustusandja ei vabane kindlustusvõtja tahtliku ja õigusvastase käitumise korral täitmise kohustusest mitte ainult sisesuhtes, vaid ka kahjustatud isiku suhtes. Nimelt puudub vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul kannatanul otsenõue kindlustusandja vastu. Seeläbi ei pea kindlustusandja kannatanule hüvitama ega hiljem regressnõuet esitama. Lähtudes sellest, et vabatahtlik vastutuskindlustuse leping on kindlustusvõtja ja kindlustusandja siseasi ning seeläbi ei saa kannatanu loota sellele, et kahju tekitaja vastutus on kindlustatud.¹³⁸

Põhimõtteliselt on võimalik regulatsioon, mille kohaselt kindlustusandja hüvitab kannatanule tekitatud kahju ja seejärel esitab regressinõude kindlustusvõtja vastu samal viisil nagu on huvide konflikt lahendatud kohustusliku vastutuskindlustuse puhul. Samas tekib küsimus, et mis saab juhul, kui kindlustusvõtja on maksejõuetu.¹³⁹

Autorile tekitab küsitavusi olukord, kus D&O kindlustus ei kata tahtlikult põhjustatud kahju. Deliktiliselt põhjustatud kahju on süüline. Süü vormid lähtudes VÕS § 104 lg 5 kohaselt tahtlus, raske hooletus ja hooletus. Käesoleva töö esimeses peatükis on autor selgitanud, et juhtorgani liige peab olema äriühingut juhtides hoolas, mistõttu tuleb kõrvale jätta süü vormidest hooletus ning juhtorgani liikme deliktiõigusliku vastutuse puhul saab kõneleda raskest hooletusest või tahtlusest. Seega, kuna D&O kindlustus ei kata tahtlikult põhjustatud kahju, siis on võimalik raskest hooletusest tekitatud kahju katmine.

¹³⁶ R. Merkin. Directors' and Officers' Insurance and the Global Finance Crisis. University of Southampton. 2009, lk 2.

¹³⁷ M. Boyer. Directors' and Officers' Insurance and Shareholder Protection. HEC Montreal – Department of Finance. 2005, lk 3 ja lk 8.

¹³⁸ V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 3.2, lk 559.

¹³⁹ Ibid, ääremärkus nr 171.

Nii näiteks saab juhatuse liige enda vastutuse kindlustada ning rikkudes lepingut võlausaldajast äriühinguga, on tõenäoline, et kindlustus korvab tekitatud kahju kahjustatud isikule. Kuna tegemist oleks solidaarse vastutusega juhtorgani liikme ja äriühingu puhul, siis sellisel juhul tuleb hinnata lepinguõigusliku vastutuse eelduste, ulatuse ja aegumistega seonduvaid küsimusi.¹⁴⁰

Kuigi äriühingu juhtorganite liikmed vastutavad üksnes ühingu enda ees, on põhimõtteliselt võimalik ka nende vastutus kolmandate isikute ees. Võlausaldajate ees vastutavad äriühingu juhtorganite liikmed juhul, kui nad rikuvad mingit seadusest tulenevat kohustust, mis on kehtestatud kas ainuüksi või sealhulgas ühingu võlausaldajate kaitseks. Lisaks on võimalik juhtorgani liikmete vastutus nende n-ö isiklike deliktide järgi ka muu deliktiõiguse alusel. Seejuures tuleb kõne alla ka juhtorgani liikmete vastutus VÕS § 1045 lg 1 p-le 8 tuginedes heade kommete vastase tahtliku käitumisega tekitatud kahju.¹⁴¹

Riigikohus on osutanud, et komplitseeritud on äriühingu osanike ja/või aktsionäride õigussuhe äriühinguga ja ka nende omavahel. Tegemist ei ole iseenesest tehingulise õigussuhtega. Tulenevalt osanike või aktsionäride sisulisest liikmesusest ühingu, ei piirdu nende suhe äriühinguga ja omavahel samas üksnes TsÜS § 138 järgse üldise hea usu põhimõtte järgimise kohustusega ja deliktiõigusest tuleneva regulatsiooniga, mis esmajoones keelab üldiselt teistele isikutele kahju tekitamise. Aktsionäridevahelise suhte määrab eelkõige TsÜS § 32, millest tulenevalt peavad aktsionärid omavahelistes suhetes järgima hea usu põhimõtet ja arvestama üksteise õigustatud huve. Samuti tuleb aktsionäre ÄS § 272 järgi võrdsetel asjaoludel kohelda võrdselt, mis paneb esmajoones kohustuse aktsiaseltsile aktsionäride suhtes. Kolleegiumi arvates on aktsionäridel nii omavahelises suhtes kui ka suhtes aktsiaseltsiga kohustus vastavalt panustada aktsiaseltsi juhtimisse ja mitte kahjustada aktsiaseltsi või teiste aktsionäride õigustatud huve. Selle kohustuse kui seadusjärgsest võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine võib mh kaasa tuua aktsionäri vastutuse VÕS § 115 lg 1 alusel. Seda kinnitab erinormina ÄS § 289 lg 1, mille järgi vastutab aktsionär just aktsionärina nii aktsiaseltsile kui ka teisele aktsionärile süüliselt tekitatud kahju eest. See ei välista aga VÕS § 1044 lg 1 järgi vastutust deliktiõiguse alusel, st paralleelselt saab nõude esitada ka VÕS § 1043 alusel.¹⁴²

¹⁴⁰ J. Lahe (viide 41), lk 136.

¹⁴¹ RKTKo 31.03.2010.a, 3-2-1-7-10, p. 30.

¹⁴² Ibid, p. 31.

Hiljem täpsustas ja võttis Riigikohus konkreetsema seisukoha täpsustades järgnevalt: „[J]uriidilise isiku juhatuse liige võib vastutada juriidilise isiku võlausaldaja ees deliktiõiguse alusel, kui ta on toime pannud õigusvastase teo, milleks võib olla ka seaduses sätestatud kohustuse rikkumine, mida ta pidi täitma isiklikult selleks, et juriidilise isiku võlausaldajal ei tekiks kahju.”¹⁴³

Äriühingu võlausaldajale õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise nõue äriühingu juhatuse liikme vastu on aga olemuselt teistsugune nõue kui ÄS § 187 lg 2 ja § 187 lg 4 alusel esitatav äriühingu enda kahju hüvitamise nõue juhatuse liikme vastu (vt ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. mai 2013. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-191-12, p 17).¹⁴⁴

Teistsuguse kokkuleppe puudumisel hõlmab vastutuskindlustus ka lepingu rikkumisest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid.¹⁴⁵

Seega, saab teha järelduse, et kuigi võlaõigusseadusest tulenevalt ei oma võlausaldajad otsenõude esitamise õigust kindlustusandjale D&O kindlustuse puhul, siis teoreetilisel tasandil ei ole keeldu sellises kokkuleppes kindlustusandja ja kindlustusvõtja vahel.

Autor leiab, et sügavam mõte seisneb otsenõude puudumises seetõttu, et tegelikult puudub äriühingu juhtorgani liikmete ning äriühingu võlausaldajate vahel võlaõigusliku iseloomuga suhe. Juhtorgani tegevus omistatakse äriühingule ning äriühing on võlgnikuks äriühingu võlausaldaja ees. Autor toonitab, et äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühingu võlausaldaja ees on võimalik, kuid selline deliktiline vastutus ei lange alati kokku D&O vastutusalaga – teisisõnu, juhtorgani liige võib tekitada ka deliktilist kahju ametipositsioonist väljaspool.

Seega, toetudes ülaltoodule, leiab autor, et töös püstitatud alahüpotees, mille kohaselt D&O vastutuskindlustus ei ole alati suunatud ühingu sisesuhtest tulenevate nõuete katmiseks, on tõene. Vastutuse määr on oluliselt laiem ning ulatub ka tulenevalt D&O kindlustuse eripäradest äriühingust väljapoole.

¹⁴³ RKTko (viide 136), p. 12.

¹⁴⁴ RKTko (viide 49), p. 16.

¹⁴⁵ J. Lahe (viide 41), lk 136.

2.2. Erialane vastutuskindlustus

Vastutuskindlustust on võimalik teatud alustel grupeerida. Enimlevinud liigitus lähtub riski spetsiifilisest iseloomust ning on järgmine: suurema ohu allika valdaja vastutuskindlustus (nt liikluskindlustus, loomapidaja vastutuskindlustus) ja erialane vastutuskindlustus (kutse- ja ametikindlustused).¹⁴⁶

Autor kasutab järgnevalt analüüsimiseks erialasest vastutuskindlustusest tulenevat kõrvutades seda D&O vastutuskindlustusega.

Autor leiab, et D&O kindlustust ei ole õigusaktides üles tähendatud väga tihti, seejuures Eesti õigusaktides puudub viide täielikult. Tegelikult oma olemuselt on D&O kindlustus justkui iga teine erialane vastutuskindlustus. Ometigi, Eesti näitel on kohustuslik vastutuskindlustus vajalik näiteks notaritel tulenevalt notariaadiseaduse (NotS) § 15 ametikindlustus, advokaatidel tulenevalt advokatuuriseaduse (AdvS) §-st 48 kutsekindlustus, pankrotihalduril tulenevalt pankrotiseaduse (PankrS) §-st 64 kutsekindlustus jt.

Nimetatud ametialade esindajate vastutuskindlustuse kindlustuslepingu sõlmimise kohustus tuleneb vastavatest õigusaktidest ning ka võlaõigusseadus käsitleb eraldi jaotisena kohustuslikku vastutuskindlustust. Seega, tegemist on vastutuskindlustusega, mille kohustusliku iseloomu sätestab ametialane tegevus. Vastutuskindlustus on oma olemusest lähtudes kahjukindlustuse liik. Oma olemusest lähtuvalt mahutub juhtorgani liikme vastutuskindlustus täieliku vastutuskindlustuse teoreetilistesse raamidesse.

Teoreetilises kirjanduses on küsitavusi tekitanud riigiettevõtete juhtorgani liikmete kindlustamine, kuna siinkohal võib tekkida vastutus riigivastutuse seaduse alusel. Kuivõrd ühingu ja selle juhtorgani liikme vahel on tehinguline suhe, siis sellest lähtuvalt on osapooled üksteise suhtes kohustatud ja õigustatud isikuteks. Siinkohal ei ole tegemist riigivastutuse temaatikaga, kuna riigivastutus rakendub ainult avaliku võimu volituste rakendamisel ja muude avalike ülesannete täitmisel rikunud õiguste kaitse ja taastamise ning tekitatud kahju hüvitamise alused ja korra.¹⁴⁷

¹⁴⁶ I. Luik. Arsti erialane vastutuskindlustus. Magistritöö. Tartu 2005, lk 13.

¹⁴⁷ Riigivastutuse seadus § 1 lg 1 – 02.05.2001. –RT I, 13.09.2011, 11.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et olenemata ühingu kapitali allikast või omanikust, on vajalik lähtuda ühingu vormist kui sellisest ning samas, iga ühingu juhtorganitele rakenduvad sarnased kohustused ühingu ees.

Autori arvates on tähtis ka fakt, et näiteks Eesti Haigekassa nõukogu on juba 2005. aastal otsustanud kindlustada Eesti Haigekassa nõukogu ning juhatuse liikmed.¹⁴⁸

Autori arvates näitab see, et ka riiklikul tasandil on siiski teadvustatud esmalt D&O vastutuskindlustuse olemust ning oluline on ka see, et on teadvustatud D&O vastutuskindlustuse vajadust.

Kindlustusandjad pakuvad D&O kindlustustoodet kui grupikindlustust, mis tähendab praktikas, et kui näiteks äriühing soetab juhtkonnale vastutuskindlustuse, siis on ühe kindlustuslepinguga kaetud kogu juhtkond üheaegselt. See tähendab omakorda seda, et grupikindlustuse puhul on kõrvaldatud individuaalse kindlustuslepingu puudujäägid ning seejuures toetab selline lähenemine solidaarse vastutuse põhimõtet äriühingu juhtkonna mõttes.¹⁴⁹

Autor viitab, et ka juhtorgani liikmeks olemine on amet ning lähtudes käesoleva töö esimesest peatükist, siis ka üpriski vastutusrikas. Sellegipoolest, D&O kindlustus on praktiliselt igas riigis vabatahtlik.¹⁵⁰

Autor esitab alljärgnevalt ka erandid, mis eksisteerivad D&O kindlustuse puhul. Seejuures on huvitav, et D&O kindlustus on õigusaktidest ka praktiliselt välja jäetud. Mõned üksikud riigid nagu Ühendkuningriigid ning Saksa Liitvabariik on käsitlenud oma õigusaktides mõningaselt, kuid ülimalt minimaalselt D&O kindlustust. Seejuures Prantsuse Vabariigi kindlustusseadus sätestab otsesõnu viite D&O kindlustusele.¹⁵¹

Ühendkuningriikide äriseadustik (ing k *Companies Act 2006*) toob paragrahvis 233 välja, et juhtorgani liikme vastutusest vabastamise otsuse tühisus ei mõjuta mingil viisil D&O

¹⁴⁸ Eesti Haigekassa nõukogu ja juhatuse liikmete vastutuskindlustuse kindlustusandja ja kindlustuslepingu tingimuste heakskiitmine. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://haigekassa.fenomen.ee/et/noukogu-otsused/eesti-haigekassa-noukogu-ja-juhatuse-liikmete-vas> (02.02.2015).

¹⁴⁹ I. Costescu, L. Iancu (viide 17), lk 1093-1094.

¹⁵⁰ L. Ianucci. Discussing D&O Insurance. The Cooperator. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cooperator.com/articles/1509/1/Discussing-DampO-Insurance/Page1.html> (20.03.2015); P. Nair. Covers for Directors And Officers Are Essential. Business Standard. 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.business-standard.com/article/pf/covers-for-directors-and-officers-are-essential-113060200419_1.html (20.03.2015)

¹⁵¹ I. Costescu, L. Iancu (viide 17), lk 1091.

kindlustuse ostmist ega kehtivust.¹⁵² Autor järeldab sellest, et Ühendkuningriikide äriseadustik pigem julgustab D&O kindlustuse soetamist.

Saksa Liitvabariigi juhtorgani liikmete tasustamise seaduse (saksa k *VorstAG*) sätestab nõude, mille kohaselt D&O kindlustuse soetanud või kaitse all olevad juhtorgani liikmed on kohustatud maksma kahjunõude korral omavastutust minimaalselt 10% ning maksimaalselt 1,5 aasta palgatulust. Vastavalt seadusemuudatuse seletuskirjale, selline nõue peaks suunama juhtorgani liikmeid korralikule käitumisele, mis omakorda peaks vähendama kahjunõuete arvu.¹⁵³

Autor järeldab, et nimetatud omavastutus arvutatakse välja vastavalt kahjsummale ning mida kindlustusandja ei kata ehk seeläbi tekib juhtorgani liikme isiklik rahaline vastutus olenemata süü astmest või kahjunõude tekitanud olukorrast üldiselt.

Samasuguse omavastutuse kehtestamise suundumuse teel on ka Hollandi seadusandja tulenevalt sellest, et kindlustusandjate kogutud teabe kohaselt oleks vajalik sunnirakendus juhtorgani liikmete korralikumale käitumisele suunamisel.¹⁵⁴

Seejuures, Saksa aktsiaseltsi juhtkonna ülesehitus on sama nagu Eestis – aktsiaseltsil on juhatus ja nõukogu. Eelmises lõigus mainitud omavastutuse maksmise nõue kehtib ainult juhatusel ning ei mõjuta mingil viisil nõukogu. Tegelikult on see, et kindlustusandjad tõid turule uued tooted, mis on suunatud nimetatud omavastutuse katmisele, kuna õigusaktid ei keela sellise kindlustuse olemasolu. Samas, on oluline märkida, et nõutav ei ole ka juhatusel liikme kompensatsioonipaketi avalikustamine, mistõttu äriühing ostes D&O kindlustuse, võib samahästi osta ka omavastutuse kindlustuskaitse.¹⁵⁵

Probleemi nähakse ka selles, et paljud Saksas tegutsevad ettevõtted on tegelikult tütarettevõtted, millede emaühing asub välismaal, mis on soetanud üheselt ja kõiki kontserni ettevõtteid katva D&O kindlustuse. Seejuures, kuna tegemist on ainukese

¹⁵² Companies Act 2006, § 233 Companies Act 2006. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>. (06.04.2015).

¹⁵³ K. LaCroix. New German Statutory D&O Insurance Requirements. The D&O Diary. 2009. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.dandodiary.com/2009/07/articles/d-o-insurance/new-german-statutory-do-insurance-requirements/> (18.03.2015).

¹⁵⁴ W. Weterings. Directors' & Officers' Liability, D&O Insurance And Moral Hazard. More Control of Moral Hazard by D&O Insurers Needed to Increase the Incentives of Directors and Supervisory Board Members. Tilburg Law School, 2012, lk 12.

¹⁵⁵ K. LaCroix (viide 155).

kindlustuslepinguga, siis sellele kehtib ka emaühingu asukohale vastav õigus. Probleem seisnebki tegelikult selles, et Saksa õigus esitab sellise tingimuse, mida kindlustus ei pruugi katta, kuna omavastutuse nõue tuleb ette näha ka kindlustuslepingu tingimustes.¹⁵⁶

Käesoleva töö autor ei nõustu Saksa omavastutuse lähenemisega D&O kindlustuse mõistes, sest esiteks, niikaua kuni D&O vastutuskindlustus on vabatahtlik, ei tohiks selline instituut evida endas ka mingeid kohustuslikke elemente. Teiseks, nagu näha, siis on väga lihtne leida võimalus, kuidas kohustusliku omavastutuse maksmisest pääseda – näiteks teise kindlustustoote najal, kuivõrd seadus ei keela sellise kindlustuse pakkumist ega soetamist.

Lähenemine on vale ka seetõttu, et soov saavutada ülim täpsus ja hoolsus juhatuse liikmete käitumises ning seejuures D&O kindlustust soovitab ka Saksa ühingujuhtimise hea tava¹⁵⁷ ning seejuures nähakse seadusega ette sunnielement.

Isegi kui Saksa lähenemisel on õilis eesmärk sundida juhatuse liikmeid hoolsale käitumisele, siis tegelikult peaks seadus olema täpsem näiteks õigusabikulude korvamise kohalt.¹⁵⁸ Õigusabikulud on tihti D&O kindlustusega kaetud ning juhtorgani liikmeile peab jääma võimalus endi õiguste kaitsmiseks.

Kriitikud leiavad, et ainult tahtlike rikkumiste puhul peaks olema võimalus nõuda omavastutuse maksmist juhatuse liikmeilt. Autor nõustub seisukohaga, et Saksa eeskujul sätestatud omavastutuse nõue, mille eesmärk peaks olema *corporate governance*'i tugevdamine, peab eelkõige olema täpsem kohustuse rikkuja ehk juhtorgani liikme tahtluse elemendi kohalt, mida hetkeline seaduse sõnastus ei paku.¹⁵⁹

Teisisõnu, kui D&O kindlustuse puhul seaduses sätestatud omavastutuse maksmise nõue säilitada, tuleks seda täpsustada juhtorgani liikme kui kahju tekitaja tahtluse analüüsimise sättega ning seejuures ainult tahtlikult või äärmisel juhul raskest hooletusest tekitatud ning tõendatud kahju puhul kuuluks omavastutus väljamaksmisele juhtorgani liikme poolt.

¹⁵⁶ D. Lewin. Continental European Legal Update: Mandatory Deductible In German D&O Insurance. 2009

¹⁵⁷ M. Gouden. New Regulation For D&O Insurance: 10pc Deductible To Be Personally Borne By The Directors. 2010. Kättesaadav arvutirvõrgus: <http://www.gccapitalideas.com/2009/10/05/continental-european-legal-update-mandatory-deductible-in-german-do-insurance/http://www.lexgo.be/en/papers/2010/01/New%20regulation%20for%20DandO%20insurance%3A%2010pc%20deductible%20to%20be%20personally%20borne%20by%20the%20directors,39531.html> (18.03.2015)

¹⁵⁸ K. LaCroix (viide 155).

¹⁵⁹ Ibid.

2.3. Kas kohustuslik või vabatahtlik kindlustus?

KindlITS § 8 kohaselt on kindlustus, mille sõlmimise kohustus ei tulene seadusest, vabatahtlik. Eraõiguse lepinguvabaduse printsiibist lähtudes on iga isik vaba otsustama, kellega ta soovib lepingulisse suhtesse astuda. Seega, kas isik soovib kindlustusvõtjaks hakata või mitte, on isiku enda otsustada.

Samas, teisalt tuleb kaitsta teisi hüvesid, eelkõige põhiseaduslikku igäühe õigust kahju korvamisele. Kui aga isikul on õigus nõuda kahju hüvitamist ent puuduvad võimalused või on ebatõenäoline selle õiguse realiseerimine, siis ei ole tegemist tagatud hüvega.

Võib märkida, et kuigi lepingu sõlmimise kohustus rikub privaatautonomia põhimõtet, teenib see samas olulisi eesmärgi – eeskätt seda, et kahjustatud isik saaks võimalikult kiiresti kahjuhüvitise.¹⁶⁰ Autor järeldab, et sellises ulatuses on lepinguvabaduse printsiibi rikkumine õigustatud kohustusliku vastutuskindlustuse olemasoluga.

Lepinguvabaduse printsiibi rikkumisena ei saa kindlustusõiguses käsitleda olukorda, kus kohustusliku vastutuskindlustuse puhul on vastavalt VÕS §-le 520 kindlustusvõtja vaba valida kindlustusvõtjat, kellega sõlmida kohustuslik vastutuskindlustuse leping, kuid samas kindlustusandja on kohustatud sõlmima kindluslepingu kindlustusvõtjaga, kes vastab kindlustuslepingu tüüptingimustes ettenähtud tingimustele.

Eestis sätestab kohustusliku kindlustuse alused KindlITS § 9 ja VÕS § 422 lg 2 ning sõlmimise kohustused sätestab omakorda eriseadus konkreetse valdkonna kohta. Leidub hulgaliselt eriseadusi, mis näevad ette teatud isikutele kohustuse sõlmida vastutuskindlustusleping, kuna vastava lepingu sõlmimine on eelduseks teatud tegevuse tegemiseks või teatud ametikohtadel töötamiseks.¹⁶¹

Eriseadused (nt NotS ja AdvS) kohustusliku vastutuskindlustuse kohta näevad ette mitmeid formaalsusi, näiteks kindlustusjuhtumi kindlustussumma alampiiri, omavastutuse määra, millises ulatuses peab leping vastutuse katma.

¹⁶⁰ J. Lahe (viide 41), lk 147.

¹⁶¹ Ibid.

Seega, sõltumata asjaolust, et kohustusliku kindlustuse korral on isik seadusega kohustatud kindlustuslepingut sõlmima, ei kaota ka kohustuslikus korras sõlmitav kindlustusleping oma tsiviilõiguslikku iseloomu.¹⁶²

Saab väita, et D&O kindlustus on käesoleval hetkel vabatahtlik vastutuskindlustus, millele vastanduvad kohustuslikud kindlustused – näiteks erialased kindlustused. Eesti näitel saab väita, et vabatahtliku ja kohustusliku vastutuskindlustuse erisuseks on võlausaldaja otsenõude esitamise võimalus kindlustusandjale, mislähbi on kannatanu õigushüved paremini kaitstud, kui näiteks vaadelda VÕS § 521 lg-t 1, mis sätestab kahjustatud isiku otsenõudeõiguse kahju põhjustanud kindlustusvõtja kindlustusandjale.

Erialakirjanduses on leitud, et kohustusliku vastutuskindlustuse puhul on kahjustatud kolmanda isiku õiguslik positsioon üldise kohustusliku vastutuskindlustuse sätete korral märksa kindlam. Siin ei sõlgu kahjustatud kolmanda isiku õigus saada kindlustusandjalt kahjuhüvitist enam sellest, kas kindlustusvõtja täidab kindlustuslepingut nõuetekohaselt.¹⁶³

Autori arvates on otsenõudeõigus väga oluline kahjustatud isiku seisukohalt, kuna kahjustatud isiku peamine huvi on taastada kahjueelne olukord.

Saksa õiguses on kahju kannatajal otsenõudeõigus kindlustusandja vastu ainult liiklusõnnetuste puhul, teiste vastutust tekitavate juhtumite puhul saab kahjukannataja esitada nõude ainult kahju tekitajale.¹⁶⁴ Saksa õiguses põhjendatakse kahjustatud kolmanda isiku otsenõude puudumist kindlustusandja vastu vabatahtliku vastutuskindlustuse korral järgmiste argumentidega. Nimelt eitatakse Saksa õiguses vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul vahetuid õigussuhteid kahjustatud kolmanda isiku ning vastutuskindlustuse andja vahel. Selle asemel eristatakse nn kattesuhet (saksa k *Deckungsverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja andja vahel ning nn heastamissuhet (saksa k *Haftpflichtverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja kahjustatud kolmanda isiku vahel. Seetõttu saab kahjustatud kolmas isik esitada üldjuhul kahju hüvitamise nõude vaid temale kahju põhjustanud kindlustusvõtja vastu.¹⁶⁵

Rootsi õigus sätestab otsenõudeõiguse ainult kohustusliku vastutuskindlustuse puhul. Šveitsi õigus sätestab otsenõudeõiguse ainult juhtudel, mis on otseselt õigusaktides välja toodud –

¹⁶² Ibid, lk 146.

¹⁶³ K. Haavasalu (viide 116), lk 118.

¹⁶⁴ G. Wagner. Tort Law and Liability Insurance. Springer-Verlag/Wien. 2005, lk 96

¹⁶⁵ K. Haavasalu (viide 116), lk 111.

näiteks saasteriskide puhul, jalgratturite põhjustatud õnnetuste puhul, tammide ja reservuaaride ning lennumasinate puhul.¹⁶⁶

Välismaiseid allikaid lugedes saab teha järelduse, et kahjunõue esitatakse üldiselt siiski kindlustusvõtja, mitte kindlustusandja vastu. Samas, on teiste riikide õigusaktidega tutvudes võimalik teha järeldus, et ainuke võimalus esitada otsenõue kindlustusandja vastu on juhtudel, mil see on otseselt õigusaktides välja toodud.

Kohustusliku ja vabatahtliku vastutuskindlustuse erisus tuleneb sellest, et kohustusliku vastutuskindlustust peetakse õigusteoreetiliselt n-ö ehtsaks lepinguks kolmanda isiku kasuks ehk kindlustus, mis on suunatud eelkõige võimalike kahjustatud isikute õiguste kaitseks, vastupidiselt vabatahtlikule vastutuskindlustusele, mis on suunatud eelkõige kindlustusvõtja huve teenima.¹⁶⁷

Kohustuslik vastutuskindlustus sõlmitakse VÕS § 520 kohaselt kui kindlustusvõtja vastab kindlustuslepingu tüüptingimustes sätestatud tingimustele. Nimetatud sätte eesmärk on tagada seadusest tuleneva kohustuse täitmise võimalus kindlustusvõtjale, seejuures kindlustusandja ei tohi seada mingeid eritingimusi, mis välistaksid või takistaksid kindlustusvõtjat kindlustuslepingut sõlmimast.¹⁶⁸

Seega, kohustuslik vastutuskindlustus võib tagada kindlustusvõtjale kaitse ebamõistlike kindlustuslepingu tingimuste eest.

Saab järeldada, et kui tegemist ei ole kohustusliku vastutuskindlustusega, siis sõltub kindlustusandja vastutus kolmanda isiku ees kindlustuslepingus ning selle üldtingimustes.¹⁶⁹ Sellest lähtuvalt võivad kindlustuslepingu osapooled kokku leppida laiemates tingimustes, kui seda on ette nähtud VÕS §-s 513.¹⁷⁰

Kuigi ajalooliselt vaadelduna on D&O olnud alati vabatahtlik, siis on teoreetilisel tasandil välja käidud mitmeid ideid ning samas on praktikas realiseeritud ka pigem klassikalisest D&O kindlustusest erisusi loovaid lahendusi, kuna äriühingud ei ole väga aldis võtma oma juhtkonna liikmeid vastutusele, mistõttu saavad lõppkokkuvõttes kahjustada nii äriühing (sh osanikud/aktsionärid) ning tõenäoliselt ka äriühingu võlausaldajad ning sage nähtus on see

¹⁶⁶ G. Wagner (viide 166), lk 178.

¹⁶⁷ RKTko 05.11.2007.a, 3-2-1-91-07, p 11.

¹⁶⁸ J. Lahe(viide 41), lk 147.

¹⁶⁹ RKTko 15.05.2002.a, 3-2-1-49-02, p. 13.

¹⁷⁰ RKTko 14.09.2011.a, 3-2-1-70-11, p. 13.

kui äriühingu üldkoosolekul vabastatakse juhtkond negatiivse faktori põhjustanud juhtumi puhul vastutusest. Samas otseselt kohustuslikuna on D&O kindlustus sätestatud väga väheste riikide õigusaktides.

Näiteks Prantsuse kindlustusseadus teeb otsesõnu viite D&O kindlustusele, siis tegelikult on tegemist vabatahtliku vastutuskindlustuse vormiga, kuigi on tehtud ettepanek muuta see kohustuslikuks just vastutuse tugevdamise argumendi seisukohalt.¹⁷¹

Venemaa Föderatsiooni õigusaktid lubavad ainult kohaliku kaitsega kindlustuslepingu olemasolu ning keelu rikkumine võib tuua kaasa vangistuse äriühingu riskijuhile (isikule, kelle eestvedamisel kindlustusleping sõlmitakse), kuid ka maaklerile ning kindlustusandjale.¹⁷² Niisamuti lubab kohaliku kaitsega kindlustuslepingut ka Hiina Rahvavabariik ning Brasiilia Liitvabariik.¹⁷³

Soomes (ning ka mujal) rajanevad juhtkonna vastutuskindlustuse lepingu sätted suuresti äriseadustikust tulenevate kohustuste rikkumise vastutuse normidel.¹⁷⁴

Ühendkuningriikides eksisteerib vastutuskindlustus kohustuslikuna peamiselt kahes vormis – liikluskindlustus ning ettevõtja vastutuskindlustus töötajate vigastuste katmiseks. Samuti, tõusetuvad nendest peamised lepinguvälise vastutuse nõuded. Tahaplaanile jäävad kohustuslikud vastutuskindlustused hõlmavad isikuid, kes tegelevad metsloomakasvandusega, ettevõtlusega, milles on potentsiaalne oht loodussaaastele (tuumaelektrijaamad, naftatransiit merel, kuid mitte maal). Samas, D&O kindlustus on alati olnud üks vabatahtliku vastutuskindlustuse vormidest.¹⁷⁵

Eesti kohustusliku vastutuskindlustuse puhul on kindlustusvõtjaks konkreetne isik näiteks notar vastavalt NotS § 15 või kohtutäitur KTS § 10 kohaselt, kes on kindlustusvõtjateks isiklikult.

Advokaadi elukutse puhul käsitleb AdvS § 48 kohustuslikku ametikindlustust viisil, mille puhul võivad kindlustusvõtjaks olla nii advokaadibüroo pidaja või advokaat isiklikult. Samal printsiibil tegutseb D&O vastutuskindlustus, seega on võimalik tõmmata paralleel advokaadi kutsekindlustuse ja D&O vastutuskindlustuse vahele.

¹⁷¹ I. Costescu, L. Iancu (viide 116), lk 1091.

¹⁷² Airmic Research (viide 11), lk 23.

¹⁷³ H. Mai (viide 12), lk 16.

¹⁷⁴ H. Vanhatalo. Tirehtöörinen vastuut (ja vastuut). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://vakuutusmajuri.fi/2009/09/10/tirehtoorien-vastuut-ja-vastuut/> (01.04.2015).

¹⁷⁵ G. Wagner (viide 166), lk 55 ja lk 57.

Kohustusliku vastutuskindlustuse puhul on Eesti näitel kannatanul võimalik esitada otsenõue VÕS § 521 alusel kahju põhjustanud kindlustusvõtja kindlustusandjale. Otsenõudeõigus asetab kahjustatud isiku soodsasse seisu, kuna nii kindlustusvõtja kui ka kindlustusandja on kannatanu ees solidaarselt vastutatavad.

Erisuse loob VÕS § 518, mille kohaselt on kindlustusvõtja pankroti korral kahjustatud isikul õigus rahuldada oma kindlustusvõtja vastu suunatud nõue kindlustusandja vastu suunatud nõue hüvitamise nõude arvel enne teisi kindlustusvõtja võlausaldaid. Tegemist on kahjustatud isiku huvide täiendava kaitsega, sest primaarselt on kahjustatud isikul nõudeõigus üksnes kindlustusvõtja vastu, kes on talle kahju tekitanud.¹⁷⁶

Kuigi VÕS § 137 lg 2 alusel ei saa väita, et kindlustusvõtja ning kindlustusandja on solidaarvõlgnikud kahjustatud isiku ees, kuna kindlustusandja ei ole osalenud kahju tekitamises, siis selle põhimõtte pöörab ümber VÕS § 521.¹⁷⁷

Lähtudes kindlustusvõtja ja kindlustusandja solidaarvastutusest, on lähtudes nende osapoolte sisesuhtest, siis vastutab siiski vaid kindlustusandja, mistõttu on mõistlikum kannatanul esitada kahjunõue otse kindlustusandjale, kuna kindlustusandjal on tõenäoliselt olemas vahendid kahju hüvitamiseks. Juhul, kui kindlustusvõtja on rikkunud sisesuhtes kohustust kindlustusandja ees, vastutab sisesuhtes kindlustusvõtja ehk kindlustusandjale tekib regressi õigus.¹⁷⁸

Üks võimalik lähenemine on muuta D&O kindlustus kohustuslikuks vastutuskindlustuseks, kuna see eviks endas lisakaitset nii äriühingule kui ka äriühingu võlausaldajatele.¹⁷⁹ Autor järeldeb, et vastutuse laiendamise näol on tegemist ainukese pooltargumendiga.

Vastutuskindlustus ning lepinguväline vastutus on sagedasti kooskäivad mõisted ning omavad üksteise suhtes mõju, on siiski kaheldav kas, kindlustuse olemasolu või puudumine mingi konkreetse nõude puhul omab mõju vastutuse suhtes ning samuti, kas ja kui palju võtavad lepinguvälise vastutuse põhimõtted arvesse kindlustuse olemasolu.¹⁸⁰

Erinevalt vabatahtlikust vastutuskindlustusest ei vabane kindlustusandja kohustusliku vastutuskindlustuse puhul oma täitmise kohustusest kannatanu ees, mis tähendab, et

¹⁷⁶ RKTko (viide 169), p. 12.

¹⁷⁷ RKTko 21.11.2012.a, 3-2-1-127-12, p 14.

¹⁷⁸ V. Kõve jt (viide 13), komm. p. 3.1 ja 3.2, lk 567 ja lk 568.

¹⁷⁹ I. Costescu, L. Iancu (viide 116), lk 1092.

¹⁸⁰ G. Wagner (viide 166), lk 54.

kindlustusandja on kohustatud kannatanule kahju hüvitama ka juhul, kui ta on vabanenud oma täitmise kohustusest kindlustusvõtja suhtes. See põhimõte selgitab selgesti kohustusliku vastutuskindlustuse eesmärki, milleks on kahju hüvitamise tagamine kahjustatud isikule.¹⁸¹

Kuivõrd tegelikult pakub D&O vastutuskindlustus lisakaitset, siis autori arvates puuduvad selged põhjused muutmaks seda õiguslikuks kohustuseks, veel enam arvestades seda, et tegemist on olnud alati vabatahtliku võimalusega, mille kohustuslikuks muutmine riikuks privaatautonomia põhimõtet.

Autor leiab, et äriühingu juhtorgani, äriühingu ja äriühingu võlausaldajate vahelistest suhetest ei saa tuleneda põhjuseid, mille tõttu peaks muutma D&O kindlustuse kohustuslikuks. Autori arvates on olemas piisavad õigusaktidest tulenevad garantiid, mis tekitavad äriühingu vastutuse äriühingu võlausaldaja ees.

2.3.1. Kohustuslik juhtkonna vastutuskindlustus

Riikides nagu Singapur, Indoneesia, Rumeenia, Brasiilia ja Hong Kong on D&O vastutuskindlustus kohustuslik aktsiaseltside puhul. Sama eeskuju soovib järgida India kaitsmaks ettevõtete juhte nende vastu esitatud nõuete puhul.¹⁸² Rumeenia sooviks oli kohustusliku vastutuskindlustuse kehtestamisel elavdada majandust, mis oleks suureks abiks Euroopa Liidu liikmesriigiks pürgimisel.¹⁸³

Seega, kohustuslikuna on D&O vastutuskindlustus kehtestatud vaid osaliselt. Seejuures, eelpool väljatoodud kohustusliku vastutuskindlustuse sätestavad normid annavad ka käsu edastada kindlustusvõtja kindlustusalane informatsioon konkreetse kutse kojale.

Autoril tekib küsimus, juhul, kui D&O kindlustus muuta kohustuslikuks, siis kellele peaksid D&O kindlustusvõtjad esitama vastava informatsiooni? Autor pakub välja, et näiteks Eesti puhul võiks olla selliste andmete kogujaks ning hoidjaks äriregister. Samas uue liidese loomine äriregistri juurde tähendaks esiteks D&O kindlustuse kohustuslikuks muutmise osas eelkõige seadusandja iniatsiivi ning teiseks samas just liidese loomine oleks ressursimahukas ettevõtmine.

¹⁸¹ V. Kõve (viide13), komm. p. 3.5, lk 568.

¹⁸² S. Sinha. Officers Policy may be mandatory for listed companys. The Economic Times, 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://articles.economictimes.indiatimes.com/2011-09-23/news/30194208_1_d-o-policy-independent-directors-tata-aig-general-insurance (04.04.2015).

¹⁸³ Insurance Journal. Marsh Sees „Demand Surge“ in Romania’s Compulsory D&O Law. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.insurancejournal.com/news/international/2007/03/02/77401.htm> (04.04.2015).

Käesoleva töö autor leiab, et D&O vastutuskindlustuse kohustuslikuks ametikindlustuseks muutmine ei ole tegelikult otstarbekas. Kuigi tegemist oleks lisagarantiiga vastutuse osas, siis tegelikult puudub otsene vajadus kohustusliku vastutuskindlustuse instituudi täiendamisega – lisagarantii säilib ka vabatahtliku kindlustuse puhul.

Autor viitab siinkohal võimalikule põrkumisele põhiseaduslikule ettevõtlusvabaduse ning lepinguvabaduse printsiibile. Samuti puuduvad ettepanekud ning diskussioon D&O kindlustuse kui vabatahtliku vastutuskindlustuse tasandil. Seetõttu autor järeldeb, et enne D&O kindlustuse kohustuslikuks muutmist, peaks esmalt ühiskond teadvustama endale D&O kindlustust kui sellist – samas, kui vabatahtliku kindlustuse võtmes ei ole isegi kindlustusandjad jaganud infot või ei paku sellist kindlustustoodet üleüldse.

Ei ole üheselt selge, mis õigusakt peaks sisaldama kohustuslikku juhtkonna vastutuskindlustuse sätteid. Autori arvates võiks selleks olla teiste riikide eeskujul äriseadustik, kuivõrd tegemist on ka eriseadusega äriühingute regulatsioonis analoogiliselt nagu seda on advokatuuriseadus või notariaadiaseadus, mis kehtestavad kohustusliku ameti- või kutsekindlustuse.

Kui aga jätta D&O vastutuskindlustus õigusakti(-desse) inkorporeerimata, kuid samas kohustuslikkus tuleneks justkui ameti seisusest, siis tekitab autoris küsimusi vastutus kindlustuslepingu sõlmimata jätmises ning kutsetegevuse alustamise/jätkamise eelkõige sanktsioonide ja sanktsioonide otsustajate ning täideviijate osas. Näiteks, audiitorite puhul rakendab sanktsioone vastavalt audiitortegevuse seaduse (AudS) §-le 115 Audiitorkogu ning selle järelevalveorgani pädevuses menetleda kaebuseid ning läbi viia distsiplinaarmenetlusi.

Samuti, näiteks, arstidele kehtib kohustus oma tegevuses sõlmida ka kohustuslik kindlustusleping. Saksa kohtupraktikast on läbi käinud kaasus, kus praktiseeriv arst ei olnud ennast kindlustanud ning ühtlasi oli tegemist ka rahalises mõistes varatu isikuga. Seetõttu patsient ei saanud realiseerida oma nõuet arsti vastu ning otsustas esitada oma nõude Saksa Arstide Koja kui järelevalveorgani vastu. Kohus ei rahuldanud hagi, kuna leidis, et kuna Saksa Arstide Kojal puudus kohustus kontrollida arstide vastutuse kindlustatust.¹⁸⁴

Seega, võib järeldada, et ka kutseühendused ei ole alati kohustatud täies ulatuses järelevalvet ühendusse kuuluvate isikute üle teostama. Samuti, autorile teadaolevalt puudub Eestis selline kutseühendus, mis koondaks äriühingute juhtorgani liikmeid kokku.

¹⁸⁴ I. Luik (viide 147), lk 20.

Autor viitab tuginedes eelpool toodud riikide kohustuslikule D&O vastutuskindlustusele, et muutmaks D&O vastutuskindlustuse Eesti õigusruumis kohustuslikuks, tuleks tugineda kindlatele kriteeriumitele, milledele vastandades äriühingut oleks võimalik hinnata, kas konkreetse äriühingu puhul on kohustuslik soetada D&O kindlustus või mitte.

Autor pakub siinkohal kriteeriumiks välja, et kõik börsil kauplevad äriühingud on kohustatud kindlustama oma juhtkonna vastutuse vähemalt alampiiris, mis võiks olla sarnaselt advokaadi kutsekindlustusega 63 910 eurot iga juhtkonna liikme kohta.

Siiski, autor järeldeb ülaltoodule tuginedes, et kohustuslikus korras vajaliku D&O kindlustus regulatsiooni puudujäägid võivad esmalt esineda ka järelevalve olematuses, kuna isegi, kui äriregistrile sätestada kohustus koguda D&O vastutuskindlustuse andmeid kindlustusvõtjate osas, siis ei oleks garanteeritud kahjustatud isiku õigus kahjunõue rahuldada kahju tekitaja arvel, kuid samas ka vabatahtlikus vormis sõlmitud vastutuskindlustuse puhul puudub kahjustatud isikul võimalus esitada otsenõue kahju tekitanud kindlustusvõtja kindlustusandjale.

Autor on seisukohal, et D&O vastutuskindlustuse muutmine vabatahtlikuks kohustuslikuks ei ole võimalik mitte esmalt õiguslike takistuste tõttu, vaid reaalsuses puudub igasugune valmisolek ja eeltingimused ning samas ka otsene vajadus kohustuslikuks muutmise osas. Ühiskondlikul tasandil ei ole esinenud diskussioone D&O vastutuskindlustuse olemuse osas juba vabatahtliku kindlustuse vormis, siis on autori arvates vara alustada ka diskussiooni kohustusliku D&O vastutuskindlustuse osas.

Kuivõrd D&O kindlustuse suhtes sellised eeldused puuduvad, siis alles olustiku muutumisel saaks alustada normitehnilise analüüsiga, sobitamaks D&O kindlustust kohustusliku vastutuskindlustuse hulka erialase vastutuskindlustusena. Autori püstitatud hüpotees ei leidnud tõestust – tuleb möönda, et Eesti õigusruumis puudub praktiliselt võimalus D&O vastutuskindlustuse inkorporeemiseks kohustusliku erialase vastutuskindlustuse hulka, kuna sellise muutuse elluviimiseks puuduvad mitmed eeldused.

3. Äriühingu juhtkonna vastutuse kindlustamine

3.1. Kindlustuskaitse

Vastutuskindlustuse instituudil on kaks peamist eesmärki: esiteks kannatanule tekitatud kahju hüvitamine ja teiseks kahju tekitaja vabastamine nimetatud kohustuse täitmisest. Esimene eesmärk on seejuures suurema tähtsusega kohustusliku vastutuskindlustuse korral, teine eesmärk aga vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul. Vastutuskindlustuses võib ka eristada üldist vastutuskindlustust (tootja vastutuskindlustus, suurema ohu allika valdaja vastutuskindlustus) ja ametialast vastutuskindlustust, mille tuumaks on professionaalse tegevuse tulemi ning selle kui protsessi kindlustamine.¹⁸⁵

VÕS § 512 lg 1 sätestab majandustegevusest tuleneva vastutuse kindlustamise. Nimetatud normist tuleneb, et kindlustusvõtja majandustegevusest tuleneva vastutuse kindlustus hõlmab ka kindlustusvõtja esindajate ja tema poolt ettevõtte või selle osa juhtimiseks või selle üle järelevalve teostamiseks teenistusse või tööle võetud isikute vastutust.

Ülaltoodud norm teeb viite asjaolule, kus kindlustusvõtjaks on äriühing, kuna sellele teeb viite töösuhte mainimine ehk töötajad on justkui soodustatud isikud. Niisamuti võib kindlustusvõtjaks olla äriühing ka juhtkonna vastutuskindlustuse puhul. Sellest johtuvalt tekib küsimus, et mis on erisus?

Kõige tähtsama erisuse saab välja tuua lähtudes näiteks Gjensidige juriidilise isiku vastutuskindlustuse tingimustest (VK105-2014), mille 3. punkti esimene lõige loetleb kindlustatud isikuteks kindlustusvõtja või muu isiku, kelle vastutus on kindlustus. Sama punkti teine lõige loeb kindlustuskaitse alla ka kõik kindlustatud isiku alluvuses ja/või ülesandel töötavad füüsilised isikud, keda kasutatakse majandustegevuses tööülesannete täitmiseks. Samade tingimuste 5. punkti esimese lõike kohaselt on kindlustatud esemeks Eesti õigusaktidest tulenev kindlustatud isiku vastutus.¹⁸⁶

Majandustegevuse kindlustamise puhul juhib käesoleva töö autor tähelepanu asjaolule, et majandustegevuse kindlustamine peab silmas juriidilise isiku huve eeskätt või olenevalt

¹⁸⁵ J. Lahe (viide 41), lk 136.

¹⁸⁶ AAS Gjensidige Baltic. Vastutuskindlustuse tingimused. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gjensidige.ee/files/Dokumendid/Tingimused/Vastutus/VK105-2014%20Juriidilise%20isiku%20vastutuskindlustuse%20tingimused.pdf> (01.04.2015).

tingimustest ning olukorrast ainult juriidilise isiku huve ehk lihtsamalt öeldes töö käigus tekkinud vigade ja nende tagajärgede kindlustamine.

Kuigi juhatuse tegevus loetakse äriühingu tegevuseks (samuti nagu ka töötajate tegevus), seega vastutab äriühing oma esindajate ja töötajate tegevuse eest solidaarselt. Lisaks kindlustusvõtjale on kindlustatud isikuteks ka juhtivtöötajad ning järelevalvet teostavad isikud. Majandus-tegevusest tuleneva vastutuse kindlustus ei hõlma kindlustusvõtjale endale tekitatud kahju, mistõttu selleks oleks tarvis eraldi kindlustuse olemasolu.¹⁸⁷ Lisaks võivad kindlustuskaitse hõlmatud olla kindlustusvõtja lähikondsed, pärijad, eestkostjad.¹⁸⁸

Autor järeldab, et juhtkonna vastutuskindlustus seevastu on suunatud füüsilise isiku ehk juhtorgani liikme vastutuse kindlustamisele ning seejuures ei oma tähtsust, kes on kindlustusvõtjaks, vaid oluline on see mida kindlustatakse ehk kindlustuse ese, milleks on juhtkonna vastutuskindlustuse puhul juhtkonna vastutus.

Teoreetiliselt tasandil katab D&O vastutuskindlustus iga juhtiva töötaja, sh juhtkonna, vastutuse.¹⁸⁹ Tüüpiline juhtkonna vastutuskindlustus katab tegelikust või väidetavast hooletusest, veast, tegevusetusest, valest või eksitavast kinnitusest ja kohustuste täitmata jätmisest tuleneva kahju ning üldiselt laieneb ka õigusabikuludele.¹⁹⁰ Kindlustuslepingutes võidakse kokku leppida ka, et kindlustusandja hüvitab kindlustusvõtja või kindlustatud isiku psühholoogise nõustamise kulud ning maine taastamise kulud lisaks eelpool toodule.¹⁹¹

Vastutuse piiramine, mis tagab äririskidelt fookuse võtmise tekitab omakorda tegelikult vastutuse suurendamise, kuna kindlustus katab tahtmatu kahju ning tahtlikult põhjustatud kahju ei kuulu hüvitamisele.

Sellest järeldab autor, et hüpoteetiliselt kõneledes asetatakse kahjustatud isik tegelikult soodsamasse seisu, kuna vastutus kahju tekitamise eest on jagatud solidaarselt kindlustusandja ja kindlustusvõtja vahel, mitte ei lasu ainult kahju tekitanud isikul.

¹⁸⁷ J. Lahe(viide 41), lk 138.

¹⁸⁸ Zurich. Directors and Officers Liability Insurance. General Terms and Conditions (GTC ZGCCH-D&O Commercial 07-2013-EN). Kättesaadav arvutivõrgus: [https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&cad=rja&uact=8&ved=0CEkQFjAGOAo&url=https%3A%2F%2Fwww.zurich.ch%2F-%2Fmedia%2Fzurich-site%2Fcontent%2Ffirmenkunden%2Fvermoegensversicherungen%2Fdokumente%2Favb-organhaftpflichtversicherung%2Fgci-directors-officers-liability-insurance-corporates.pdf%3Ffla%3Den&ei=dkwrVZGZH46vaa2LgYAI&usg=AFQjCNF0HvU7unQR9YxU042LZxaQGza7fO&sig2=c08Jti7WRaJx9gDJxVYC3g&bvm=bv.90491159,d.bGQ.\(01.04.2015\).](https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&cad=rja&uact=8&ved=0CEkQFjAGOAo&url=https%3A%2F%2Fwww.zurich.ch%2F-%2Fmedia%2Fzurich-site%2Fcontent%2Ffirmenkunden%2Fvermoegensversicherungen%2Fdokumente%2Favb-organhaftpflichtversicherung%2Fgci-directors-officers-liability-insurance-corporates.pdf%3Ffla%3Den&ei=dkwrVZGZH46vaa2LgYAI&usg=AFQjCNF0HvU7unQR9YxU042LZxaQGza7fO&sig2=c08Jti7WRaJx9gDJxVYC3g&bvm=bv.90491159,d.bGQ.(01.04.2015).)

¹⁸⁹ R. Merkin (viide 137), lk 5.

¹⁹⁰ J. Eespõld (viide 21).

¹⁹¹ Zurich (viide 190).

On avaldatud arvamust, et juhtkonna vastutuskindlustuse lepingu tingimused peaksid ilmtingimata sisaldama tahtliku kahju põhjustamise korral hüvitise väljamaksmisest keeldumise, siis VÕS-i § 513 sätestab otseselt: „[K]indlustusandja vabaneb täitmise kohustusest, kui kindlustusvõtja põhjustas tahtlikult ja õigusvastaselt sündmuse toimumise, millest tulenevalt kindlustusvõtja kahjustatud isiku ees vastutab.

Samas, autori uuritud mitmetes kindlustuslepingute tingimustes on peetud vajalikuks välistused *expressis verbis* sätestada. Näiteks, Lloydsi ja Londoni turul kauplev kindlustusmaakler Tysers osutab oma D&O vastutuskindlustuse lepingus, et kindlustusvõtja ei vastuta kindlustusvõtja või kindlustatud isiku ebaausa, kriminaalse või petturliku käitumise tagajärjel tekitatud kahju eest.¹⁹²

Vastupidine kokkulepe tahtlikult põhjustatud kahju hüvitamise kohta oleks tühine võlaõigusseaduse kohaselt, mistõttu ei saa äriühing kindlustusvõtjana nõuda kindlustusandjalt näiteks juhatuse liikme poolt tahtlikult põhjustatud kahju hüvitamist.¹⁹³

Autor ei peatu siinkohal pikemalt D&O vastutuskindlustuse välistustele, kuna käesolevas töös on välistustele pühendatud üks alapeatükk.

Juhtkonna vastutuskindlustuse instituut annab mitmeid võimalusi parema seadusandluse ning regulatsioonide loomiseks, sest kindlustusandjad saavad kogutud teavet analüüsidest töötada välja paremaid suuniseid. Seejuures kõik see peaks väljenduma paremas äriühingu juhtimises.¹⁹⁴

Otsustamise protsessi keskne küsimus on kas osta kohalik või ülepiiriline kindlustuskaitse. Eelkõige on see küsimus oluline äriühingute puhul, mis tegutsevad mitmes riigis üheaegselt, seetõttu on oluline teadvustada iga tegevusriigi kindlustuse ning äriühinguid puudutavate õigusaktide eripärasid. Sellisel juhul muutuvad ühtaegu tähtsaks nii ülepiiriline kui ka kohalik kindlustuskaitse.¹⁹⁵

Ühendkuningriikides võeti vastu altkäemaksu vastane seadus (*Bribery Act 2010*), mis lisab D&O valguses tsiviilnõuetele veel uue nüansi kriminaaltegude näol. Vastutuse alla võivad sattuda isikud, kes saavad või võtavad pistist ning ka isikud, kelle mõjusfääri äriühingus kuulub järelevalvetegevus altkäemaksu leviku peatamise mõttes. Seejuures seadus kehtib

¹⁹² Tysers. Directors' and Officers' Insurance for Estonia Standard Policy Wording 2015.2. Autori valduses.

¹⁹³ J. Eespõld (viide 21).

¹⁹⁴ H. Mai (viide 12), lk 15.

¹⁹⁵ Airmic Researc (viide 11), lk 2.

absoluutselt igat tüüpi ettevõttevormile, sh ka ettevõtetele, mis tegelikult asetsevad väljaspool Ühendkuningriike, kuid tegutsevad ka Ühendkuningriikides.¹⁹⁶ Teise vaatenurga lisab ka uus äriseadustik (*Companies Act 2006*), mis annab osanikele/aktsionäridele õiguse esitada derivatiivse hagi äriühingu juhtkonna vastu. Erinevalt 1985.a vastu võetud ning kuni 2006.a kehtinud äriseadustikust on vastutusele võtmise mehhanism laienenud. Seetõttu on osanikel/aktsionäridel võimalik hageda juhtkonda hooletu käitumise eest, isegi kui juhtkond hooletust käitumisest kasu ei saanud. Lisaks sellele, et edendatakse osanike/aktsionäride „huve“, siis on vaatluse alla sattunud ka keskkondlikud mõjutused eelkõige saastamise näol, töövaidlused tööohutuse näol ning sotsiaalse vastutuse roll.¹⁹⁷ Sarnane tegevus leiab aset ka Ameerika Ühendriikides.¹⁹⁸

Küsimus on seega selles, kas juhtkonna vastutuskindlustus võtab juhatuse liikmetelt kohustuse käituda vastavuses hoolsus- ning lojaalsuskohustusega.

Tegemist on laialt levinud eksitava mõtteasetusega, kuna juhtkonna vastutuskindlustus välistab oma tingimustes otsesõnu igasuguse tahtlikult tekitatud kahju hüvitamise. Veel enam, ükski sellealane uurimus ei suuda välja tuua seost hooletu käitumise ning kindlustuslepingu olemasolu vahel. Argumendina tuuakse välja, et äriühingu juhtkonna ning äriühingu sotsiaalne staatus ja maine on faktorid, mis sunnivad juhtorgani liikmeid käituma vastavalt seadusele.¹⁹⁹

3.1.1. Kindlustuskaitse nii juhtkonnale kui ettevõttele

D&O vastutuskindlustuse nagu iga vastutuskindlustuse puhul ei saa rääkida terminist kindlustusväärtus, kuid see-eest leiab lepingulisi eripärasid nagu näiteks kindlustussumma limiit, mille süsteemi kohaselt teostab kindlustusandja väljamakseid kindlustusvõtjale või soodustatud isikule kuni mingi teatud summani. Väljamakseid võib olla mitu vastavalt sellele, mitu nõuet esitatakse ning nõudeid võib olla kindlustusperioodi jooksul mitmeid. Limiidi ületamisel kindlustuskaitse kaob, kuigi leping kehtib edasi. Limiidi suurust mõjutavaid tegureid on mitmeid, mis kõik tulenevad kindlustusvõtjast.²⁰⁰

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid, lk 3.

¹⁹⁸ StrategicRISK. A Guide to Directors' and Officers' Liability in Europe, lk 1.

¹⁹⁹ H. Mai (viide 12), lk 15.

²⁰⁰ A. Longmore. The Basics of D&O Insurance. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav:
<https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&>

Samas, autor teeb märke, et D&O vastutuskindlustuse puhul võivad juhtorgani liikmed olla ka kindlustatud isiku staatuses lähtudes sellest, et kindlustusvõtjaks on äriühing ning äriühing kindlustab endaga seotud riski ehk äriühingu juhtimist.

Tüüpiline D&O vastutuskindlustuse leping on põhimõtteliselt kaheosaline:

- a) kaitse ettevõttele;
- b) kaitse üksikisikutele, kes on juhtivas rollis.

Kui äriühing otsustab kaitsta juhtorgani liikmeid vastutuskindlustusega, läheb kahjunõue üle kindlustusandjale. See tähendab ühtlasi, et kindlustatud isikud pääsevad vastutusest, eeldusel, et kindlustus katab esitatud nõude. See omakorda väljendub kindlustusmakse suuruses, mille tasuvad kaudselt ehk lõppkokkuvõttes aktsionärid või osanikud.²⁰¹

Seega, vastutust otseselt ei kaotata, vaid antakse edasi. Sellest tulenevalt leitakse, et kindlustus ei oma preventiivset toimet, vaid pigem julgustab isikuid võtma tarbetuid riske. Käesoleva töö autor ei nõustu selle seisukohaga täiel määral. Oluline ei ole antud temaatikas preventiivne toime, vaid majanduse elavdamine, mis saab toimuda vaid läbi äririskide võtmise ning kandmise. Tahtlikud rikkumised on kindlustuskaitse alt välistatud ning seeläbi kehtib seadustesse lülitatud kahjunõuete regulatsioon edasi.

Seetõttu on oluline, et õigusaktides kehtiks kahjunõuete regulatsioon preventiivset iseloomu omava toimega ning seeläbi kaalutleksid juhtorganite liikmed oma riske läbimõeldult, kuid ka liiga suur vastutuse koorem on jällegi halb, mistõttu kindlustus evib endas neutraliseerivat toimet.

Olenevalt lepingu tingimustest, võib kindlustus kaitsta ka ettevõtet kriminaalsüüdistuste eest. Selline nüanss tekitab palju kõneainet näiteks Hispaanias peale kriminaalseadustiku 2010.a muudatuste vastuvõtmist, mis lubas kriminaalsüüdistuste esitamise ka juriidilistele isikutele ehk kriminaalvastutuse instituuti laiendati märkimisväärselt, kuna enne olid kriminaalselt vastututavad ainult füüsilised isikud.²⁰²

[url=http%3A%2F%2Fdirectorsandboards.com%2Fspring07BB.pdf&ei=RWY7VZPuLMaYsgGt4YFY&usg=AFQjCNFYuisgXKPPek9w5tcFuoQGjoiC9g&bvm=bv.91665533,d.bGg](http://http%3A%2F%2Fdirectorsandboards.com%2Fspring07BB.pdf&ei=RWY7VZPuLMaYsgGt4YFY&usg=AFQjCNFYuisgXKPPek9w5tcFuoQGjoiC9g&bvm=bv.91665533,d.bGg). (24.03.2015), lk 10-11

²⁰¹ A. Savela (viide 106), lk 16.

²⁰² Criminal Liability Of Companies Under Spanish Law: What is The Real Impact On Directors & Officers Coverage? 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gccapitalideas.com/2013/01/31/criminal-liability-of-companies-under-spanish-law-what-is-the-real-impact-on-directors-officers-coverage/> (14.03.2015).

Tegemist on küll ühe konkreetse riigi eripäraga, kuid sellegipoolest on sellel oluline tähendus juhtkonna kindlustuse arenguloos. Kuivõrd vastuvõetud muudatusi nähakse kui kriminaalvastutuse laiendamisenä, siis kindlustuse mõistes tähendaks see ühtlasi kindlustusrisi laiendamist.

Siiski, kindlustuskaitse jääb osaliselt muutumatuks, kuna tahtlikud kahju põhjustavad teod on Hispaania kindlustusseadustiku kohaselt kindlustuskaitsest välistatud. Oodatud muudatustena nähakse suurenenud menetluste arvu ja menetluskulude tõusu ning seeläbi ka kindlustusmakse tõusu. Kindlustusandjate esimene reaktsioon väljendub lepingutingimustes, mis sätestavad keskmiselt 20 protsendilise omavastutuse vastavalt nõutavale kahjusemmale. Teine reaktsioon väljendub eraldi kindlustustootes, mis võimaldab kindlustada kindlustusvõtjale määratud trahve. Trahvikindlustuse kohta on ametlikult oma arvamust väljendanud riiklik kindlustusandjate tegevuse suhtes järelevalvet tegev amet (ing. k – *Insurance Supervisory Authority*), mille kohaselt ei saa ühele indiviidile määratud karistust edasi anda teisele indiviidile.²⁰³

Trahvide kindlustamise mõttes oleks siiski vajalik leida selgus asjaolus, kas ja millisel määral omab trahvisaaja tahtlus rolli. Kas tegemist on tahtliku või tahtmatu tegevusega ning sellest lähtuvalt näiteks tahtmatu tegevuse tagajärjel saadud trahv võiks olla kindlustatav järgides proportsionaalsuse põhimõtet ka trahvi määramisel.

Rahalises vääringus võib D&O kindlustusmakse olla Hollandi keskmise ettevõtte alusel arvestatult 2500-3000 euro piirimaile, mis tagab kindlustuskatte 2,5 kuni 3 miljoni euron. 10 000 eurone kindlustusmakse võib tekitada 10 miljonilise kindlustuskaitse.²⁰⁴ Tegemist on tänapäeva ärimaailma mõistes väga suurte summadega, millega ei tahaks kindlasti silmitsi seista ükski keskmise suurusega äriühingu juht.

Kindlustusalastes artiklites on suunatud tähelepanu ka tehnika arengule, mis peavad silmas küberkaitset. Äriühingu juhtkonnas lasub kohustus võtta kasutusele meetmeid kaitsmaks ka oma äriühingu digitaalselt asetsevat vara. Kui seda kohustust ei täideta või rikutakse, siis võib juhtkond seista vastamisi äriühingu või osaniku/aktsionäri nõudega, mis kajastaks

²⁰³ Criminal Liability Of Companies Under Spanish Law: What is The Real Impact On Directors & Officers Coverage? 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gccapitalideas.com/2013/01/31/criminal-liability-of-companies-under-spanish-law-what-is-the-real-impact-on-directors-officers-coverage/> (14.03.2015).

²⁰⁴ W. Weterings (viide 156), lk 5.

hoolsuskohustuse rikkumist.²⁰⁵ Seega, tõenäoliselt äriühingute sisekorraeeskirjad peaksid sisaldama endas ka reegleid informatsiooni kaitsmiseks. Nende reeglite täitmise ja rikkumise eest kannaksid vastutust konkreetse või spetsiifilise valdkonna vastutavad isikud.

Ameerika Ühendriikide börsiettevõteteid käsitleva statistika kohaselt maksid kahjunõuete puhul kindlustusandjad 70%, äriühingud 29,7% ja juhtorganite liikmed 0,3%.²⁰⁶

Seega, autori arvates on juhtkonna vastutuskindlustuse olemasolu kasulik nii ettevõttele kui ka juhtivale personalile. Kaitse alla võetakse kindlustatud isik ning seeläbi on ta kaitstud nii äriühingu, äriühingu võlausaldaja või ka äriühingu osaniku/aktsionäri nõuete eest, eeldusel, et tegemist on füüsilise isikuga näiteks juhatuse liikme rollis. Vastutuskindlustus võib kaitsta ka äriühingut.

Kindlustuse A-klausel kaitseb juhtorgani liiget vastutuse aluseks olevate tegude vastu, millele äriühing ei anna vabastust või ei saa vastutuse vabastust anda. Vastutusest ei saa vabastada näiteks aktsionäri hagi puhul aktsiaseltsi huvides, riiklikud/föderaalsed väärtpaberivaidlused ja kui äriühingul ei ole rahaliselt võimalik vastutusest vabastada.²⁰⁷

Seega A-klausli puhul on tegemist traditsioonilise juhtkonna vastutuskindlustuse tootega, mis annab füüsilistele isikutele kindlustuskaitse. Ülejäänud juhtkonna vastutuskindlustusetooted on suunatud äriühingu majanduslikule heaolule.

Kui kindlustatakse ainult juhatuse liikme vastutust, siis kindlustuskaitse sellises suhtes laieneb ainult kindlustatud isiku ametialasele tegevusele ning muus sfääris tehtu ei kuulu kindlustuskaitse alla.

Kindlustuse B-klausel annab kindlustuskaitse äriühingule juhtumiteks, mil äriühing on juhtkonna vastutusest vabastanud ning äriühingu soov on saada tagasi rahaline kahju, mis tekkis juhtkonda vastutusest vabastades.²⁰⁸

Seejuures enamus nõudeid rahuldatakse just kindlustuse B- ning C-klausli alusel, mis tegelikult ei pruugi olla kasulik. Seeläbi jääb kindlustuse A-klausli üha rohkem tagaplaanile

²⁰⁵ Cyber Coverage. Directors' and Officers' (D&O) Liability. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gccapitalideas.com/2014/11/12/cyber-coverage-directors-officers-do-liability/> (14.03.2015).

²⁰⁶ A.Savela (viide 106), lk 73.

²⁰⁷ S.J. Weiss. T. H. Bentz. Dedicated Limit D&O Insurance. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2007, lk 14-15.

²⁰⁸ Ibid, lk 14.

ning sellises mõttes võivad juhtorgani liikmed jääda alakindlustatuks, kuna kõige enam mõjutab see kindlustusväärtuse limiidi langemist.²⁰⁹

Autor lisab siinjuures, et mõned kindlustusandjad pakuvad neljaklauslilist katet – näiteks Howden pakub lisaks tavapärase C-klausli asemel uurimiskaitset, mis peaks kindlustusvõtjale andma kindlustuskaitse erinevate kindlustusvõtja isiku suhtes läbi viidavate ametlike uurimiste puhuks ning samas sätestatakse D-klausel, mis vastab tavapärasele C-klauslile ehk äriühingu kaitsele väärtpaberitega seonduvates nõuetes.²¹⁰

Ühe arvamuse kohaselt ei olegi D&O kindlustuse puhul niivõrd tähtis indiviidi kaitsmine, kuivõrd kaitse ettevõttele, kuna ettevõtte ning juhtkond saavad kokku leppida vastutusest vabastamises, kuna oma olemuselt on tegemist äriühingu huve silmas pidav kindlustustoode.²¹¹ Sellise mehhanismi kohaselt on juhtkond sõlminud kokkuleppe äriühinguga vastutuse piiramise osas ning äriühing on kaitstud vastutuskindlustusega. Seega, kahjunõude saabudes kannaks äriühingu kindlustusandja kogu kahju.

Käesoleva töö autori arvates on tegemist seisukohaga, mis antud juhul peab silmas vaid Ameerika Ühendriikide Pennsylvania osariigi seadusandlust. Näiteks Eesti seadused otseselt ei luba aga samas ka ei keela vastutusest vabastamise kokkuleppeid sõlmimast.

Kuivõrd äriühingu juhtorganid on tihti kollegiaalsed, siis kerkib ka siin küsimus solidaarsest vastutusest. Äriseadustiku kohaselt vastututavad juhtorgani liikmed, kes on kohustuse rikkumisega tekitanud kahju äriühingule, solidaarselt. Võlaõigusseaduse kohaselt aga vastutab kohustust rikkunud isik rikkumise eest, kui rikkumine ei ole vabandatav.²¹² Üldine võlaõiguslik eeldus sätestab, et kohustuse rikkumine ei ole vabandatav.

Kohtupraktika toetab väidet, et juhtorgani liikme tegevusvaldkond on vajalik väga täpselt määratleda ka äriühingu siseselt, kuna kohustuse rikkumise vabandatavusel on selles osas suur roll.²¹³ Kuna aga tihti on juhtorganite tegevus kollegiaalne, mis tähendab, et otsuseid võetakse vastu hääletamise teel, siis võib solidaarne vastutus siiski laieneda ka kõigile juhtorgani liikmetele. Niisamuti võib juhtorgani liige tuua kaasa juhtorgani solidaarse vastutuse individuaalsete tegutsemise eest.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Howden Universal. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.

²¹¹ T. Baker; S. Griffith. How the Merits Matter: Directors' and Officers' Insurance and Securities Settlements. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 157, No.3 (Feb., 2009), lk 797.

²¹² O. Kärnsa. Juhatus liikme vastutus ja õigused. Kirjastus Agitaator, Tallinn. 2007, lk 49.

²¹³ Ibid.

Samuti on seaduses välja toodud kohustused üldised ning kehtivad kogu juhtorganile, seega tegelikult ei ole oluline, kes neid täidab. Samas, äriühingu siseselt saab täpsustada otseseid kohustuse täitjaid – näiteks finantsjuhile rakendatakse raamatupidamise korraldamise kohustus, mis tulenevalt näiteks ÄS §-st 183 on juhatuse korraldada.

Niisamuti on kohustusi mille vastutuse piiramises ei ole mõistlik kokku leppida. Näiteks konfidentsiaalskohustuses tulenev ärisaladuse hoidmise kohustus on oluline äriühingule ning sellise kohustuse rikkumine ei saa tuua kaasa solidaarvastutust, kuna tegemist on igale juhtorgani liikmele eraldi langeva kohustusega. Samas, ei ole välistatud ka mitme juhtorgani liikme solidaarne vastutus salajase informatsiooni lekitamise eest.²¹⁴

Solidaarsest vastutusest võib vabastada ka koosolekult puudumine või koosolekul otsuse vastu hääletamine. Samas, ka see ei pruugi vastutusest vabastada, kuna kahjuliku otsuse täideviimist tuleb aktiivselt takistada. Tegevusetusega omistab juhtorgani liikme siiski endale täieliku vastutuse.

Euroopa liikmesriikides ja Ameerika Ühendriikides on üpriski tavapärane majandusaasta aruande kinnitamisel üldkoosoleku poolt vastu võtta ka otsus juhtorgani (eeskätt juhatuse) liikmete vastutusest vabastamise kohta. Sisuliselt kiidab ühing nende tegevuse heaks ning loobub igasugustest nõuetest juhtorgani liikmete vastu. Sellisel viisil vabastamist lubavad näiteks Soome, Austria, Taani, Saksamaa, Portugali õigusaktid.²¹⁵

Rootsi õigusaktid lubavad käsitleda üldkoosolekutel juhtorgani liikme individuaalset vastutusest vabastamist, st et võimalik on osad vabastada vastutusest ning seejuures teised mitte. Samas, kui vastutusest ei vabastata, siis on äriühingul kohustus esitada hagi aasta jooksul vastava majandusaasta aruannete esitlemisest.²¹⁶

Rootsi on vastutusest vabastamise instituudi võtnud kasutusse 1895. aastast ning kuni tänaseni on see säilinud pea muutumatuna tänapäevases Rootsi õigusaktides. Samas on sätestatud, et kui Soomes on vastutusest vabastamine kohustuslik, siis Rootsis on see vabatahtlik. Rootsi seadusandja on selgitanud vastutusest vabastamist sellega, et nii on vähem häiritud äriühingu igapäevane majandamine ning ühing muutub investoritele läbipaistvamaks,

²¹⁴ T. Tiivel (viide 42), lk 79.

²¹⁵ E. Unanyants-Jackson. Directors Liability Discharge Proposals: The Implications for Shareholders. Manifest Information Services Ltd. 2008. Lk 7, lk 10.

²¹⁶ T. Tiivel. Aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse piiramine. Juridica X/2001, lk 727.

kuna juhtorganid on kohustatud igakülselt täpset infot jagama, vastasel juhul ei ole neil võimalik tugineda vastutusest vabastamisele.²¹⁷

Täpsustuseks tuleb öelda, et säärane vastutusest vabastamine kehtib äriühingu sisesuhtes ning ei kehti kolmandate isikute ees ning pankrotis oleva äriühingu pankrotihalduri ees, seega vastutavad juhtorgani liikmed solidaarselt välissuhtes.²¹⁸

Eesti õigusaktide kohaselt on juhtorgan vabastatud vastutusest, kui ta tegutses kõrgemal asuva organi seaduslikust korraldusest. Kõrgema organi all on peetud silmas juhtorganist kõrgemal asuvat pädevat organit, mis teostab kontrolli alluva organi üle. Õiguspäraseks loetakse korraldust, kui see vastab nii sisuliselt kui ka vormiliselt seadusest tulenevatele nõuetele ning korralduse otsust vastu võttes on järgitud vastavat korda. Selline formaalsus seab täitvale organile kohustuse kontrollida korralduse õiguspärasust.²¹⁹

Siiski ei ole otseselt vabastatud juhtorgani liikme või organi tervikuna vabastamine vastutusest. Sellise idee võib tuletada TsÜS § 37 lg-st 3, mille kohaselt saab vaadelda võlausaldaja õigust esitada nõue juhtorgani liikme vastu ka juhul, kui juhtorgani liikme vastutust on piiratud.

Vastutuse piirang TsÜS § 37 lg- 3 mõttes tähendab õiguskirjanduse kohaselt küll enamasti ennetavat vastutuse piiramise lepingut, kuid samas ei välista ka tagantjärele vastutusest vabastamist, seades tingimuseks eelduse, et konkreetse teo või tegevusetuse eest vastutusest vabastamisel on esitatud kogu teave ja kõik faktid. Seetõttu on antud kõrgemale organile õigus tühistada ka ennetav vastutusest vabastamise või piiramise kokkulepe.²²⁰

Samuti teevad vastutusest vabastamisele viite ka mitmete MTÜ-de põhikirjad, millede sätted annavad võimaluse vabastada juhatuse liige vastutusest.²²¹

Võimalik, et lihtsam ja mõistlikum on vastutuse piiramist ennetada ning sõlmida vastav leping, kuid samas leping fikseerib võrdlemisi jäigalt olukorrad, mil vastutust piiratakse ja millal mitte. Autor leiab, et vastutusest vabastamine ei tohiks siiski olla absoluutne.

²¹⁷ C. Svernlöv (viide 111), lk 6.

²¹⁸ I. Kull jt (viide 44), komm. p. 3.5.2, lk 142.

²¹⁹ Ibid, lk 141.

²²⁰ Ibid, lk 142.

²²¹ MTÜ Maarjakodu põhikiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.hot.ee/m/mtumaarjakodu/p%C3%B5hikiri.html>; MTÜ Jalgpalliklubi Vändra Vaprus põhikiri.

Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jkvandra.ee/mittetulundusuhingu-jalgpalliklubi-vandra-vaprus-pohikiri>;

MTÜ Iisaku Metsaühistu põhikiri. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.xn--iisakumetsahistu-tzb.ee/public/MTU_Iisaku_Metsaühistu_pohikiri_2012.pdf. (20.03.2014).

Näiteks kolmandate isikute ning ka pankrotistunud äriühingu pankrotihaldurile peavad jääma õigused kahjunõude esitamiseks. Sama on välja toonud ka T. Tiivel, kelle artikli kohaselt on Ameerika Ühendriikide osariikides, Hollandis ning ka Euroopa Liidu struktuuridirektiivi eelnõu kohaselt kahjunõude esitamise õigus ühingu vähemusaktsionäridel, kes olid vastutusest vabastamise otsuse vastu ning niisamuti kehtib sama alus ka pankrotimenetluses, kus võib esineda kahtlus juhtorgani liikme kohustuse rikkumise osas.²²² Ka Soome õigus annab pankrotialdurile sellise õiguse.²²³

T. Tiivel jätkab samas artiklis, et Eesti õiguskorda ei kuulu juhtorgani liikme vastutusest vabastamine, kuna see läheks vastuollu äriseadustikus välja toodud juhtorgani isikliku vastutuse regulatsiooni ning kahjustaks kahju kandnud isiku põhiseaduslikku õigust pöörduda kohtusse, kuivõrd TsÜS §-st 112 tulenevalt saab nõusoleku tagasi võtta kuni tehingu tegemiseni. Samuti ei ole osanikud/aktsionärid hõivatud äriühingu juhtimisega.²²⁴ Autor viitab siinkohal, et T. Tiiveli avaldatud artikkel on esitatud 2001. aastal, samas kui TsÜS muudatus juhtorgani liikme vastutuse osas jõustus 2003. aastal.

Üldkoosolekul hääletamise puhul on tegemist valikuvariantidega. Kas hääletada poolt, vastu või jääda erapooletuks. Ka üldkoosolekul valitakse juhtorgani liikmeid, olgu see siis äriühingu tüübist olenevalt juhatus või nõukogu. Üldkoosolekule eelneb kindlasti potentsiaalsete kandidaatide ja nende kohta informatsiooni hankimise periood. See tähendab, et osanikud või aktsionärid saavad kasutada oma valikuvariante hääletamisel.

Samas Rootsi õiguse kohaselt ei tohi üldkoosolekul hääletada vastutusest vabastamise poolt isik, kes on olnud äriühingu juhtorgani liikmeks.²²⁵

TsÜS lubab äriühingu juhtorgani vastutust kitsendada ennetavalt, kuid selline vastutusest vabastamine ei kehti tahtliku rikkumise puhul. Just tahtluse kriteerium on määrav kohustuse rikkumise eest vastutuse kohaldamisel. Kui juhtorgani liige täidab kõik kohustused vajaliku hoolega, kuid äriühing saab tehingust kahju, ei ole juhtorgani liige oma kohustusi rikkunud, sest ärimaailmas eksisteerib alati risk hävida või võita.

Seega on võimalik vastutust nii piirata kui ka laiendada ning üleüldse vastutusest vabastada ametilepingu või sinna juurde kuuluva kokkuleppega ning seda ka pärast rikkumise

²²² T. Tiivel (viide 218), lk 728.

²²³ Soome Osatühinguseadus. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2006/20060624>. (06.04.2015).

²²⁴ T. Tiivel (viide 218), lk 728.

²²⁵ C. Svernlöv (viide 111), lk 9.

toimumist. VÕS § 106 lg 2 kohaselt ei ole aga võimalik piirata tahtlikku rikkumise vastutust.²²⁶ Õiguskirjanduse kohaselt on tegemist üldnormiga, mis kehtib kõigist olemasolevatest võlasuhetest tulenevate kohustuste kohta ning seda tuleks tõlgendada laiendavalt ning seeläbi hõlmates kõiki kokkuleppeid mingi õiguskaitsevahendi kohaldamise kohta.²²⁷

Autor nõustub, et vastutusest vabastamise puhul peaks olema sätestatud vastutusele kõrgem piir, näiteks VÕS § 104 lg-st 4 tulenev raske hooletus, mis tähendab käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmist.

VÕS § 207 tekitab ka aluse võlasuhte lõpetamise kohta, mis annab veel ühe aluse võimaldamaks vastutuse piiramiseks. Õiguskirjanduse kohaselt on võlasuhte lõpetamine võimalik vaid võlgniku ja võlausaldaja nõusolekul, kuid ei sätesta mingit konkreetset vormi, kuid peab arvestama sellega, et kokkulepe peab sisaldama kindlaid tahteavaldusi ning olema selge ja tingimusteta.²²⁸

Kui toetuda ka teiste riikide praktikale, siis saab vastutusest vabastada ainult juhul, kui majandusaasta aruande esitlemisel on esitatud kõik vajalikud ja olulised faktid, mis tähendab, et üldkoosolekul osalejad peavad olema kursis kõikide tegemiste ja tegemata jätmistega.

Seega, põhimõtteliselt säilib juhtorgani liikme isikliku vastutuse instituut ka vastutusest vabastamise puhul, kui kohustust on rikutud süüliselt. Samuti kui ei ole esitatud kõiki olulisi fakte üldkoosolekuks ning hiljem esinevate asjaolude valguses ei oleks ükski mõistlik isik juhtorgani liikmeid vastutusest vabastanud, siis peab olema tagatud, et vabastamiseks antud nõusoleku saab tühistada. Seetõttu saab näitena tuua Soome õigusaktid, kus on sätestatud, et äriühing võib esitada kahjunõude kolme kuu jooksul, kui majandusaasta aruanne ei viidanud kahjunõude aluseks olevale asjaolule.²²⁹

Olulise märkusena tuleb kirja panna ka see, aruande kinnitamine ja vastutusest vabastamine tuleb hääletada eraldi päevakorrapunktidenä.²³⁰ Eesti erialakirjanduse kohaselt ei ole majandusaasta aruande kinnitamine vastutusest vabastamise aluseks.²³¹

²²⁶ I. Kull (viide 44), lk 142.

²²⁷ I. Kull, P. Varul, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. 2006, komm. p. 3 lk 338-339

²²⁸ Ibid, lk 678-679

²²⁹ Soome Osatühingu seadus (viide 225).

²³⁰ T. Tiivel. Aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse piiramine. Juridica X/2001. lk 727.

C-pool annab kaitse äriühingule, kuid kaitse võib olla piiratud iseloomuga. Näiteks aktsiaseltsidel võib olla kaitse ainult väärtpaberitega seotud nõuetest tulenevalt.²³² Piiratud iseloom väljendub ka näiteks selles, et kindlustus C-pool on kasutatav äriühingute puhul, mis kauplevad Ameerika Ühendriikide börsil.²³³

D&O kindlustuslepingu ülesehitusest oleneb paljuski see, millises ulatuses vastutust juhtkond lõpuks kannab. Tulenevalt piiriülesest kauplemisest erinevad ka riigiti vastutusest vabastamise reeglid. Näiteks Ühendkuningriikide õigusaktid lubavad äriühingutel juhtkonna vastutusest vabastada nii tsiviil- kui kriminaalnõuete ning ka ametkondade uurimiste puhul. Samas, Prantsuse ja Saksa õigusaktid, on rohkem piiratud või Šveitsi puhul õigusaktides selline võimalus puudub.²³⁴

Vastutuse vabastamise faktist oleneb asjaolu, kas esitatud nõue kuulub rahuldamisele kindlustuslepingu A- või B-klausli tingimuste kohaselt. Tüüpiline on, et kindlustusandjad lisavad B-klausli tingimustesse kohustusliku omavastutuse, mille on kohustatud nõude esitamise puhul tasuma äriühing kui kindlustusvõtja. On tavaks, et D&O kindlustuskaitse võetakse nii juhtkonnale kui ka äriühingule eraldi. Juhul, kui kahjunõue esitatakse juhtkonna tegevusest tulenevalt ning äriühing vabastab juhtkonna vastutusest, siis lasub vastutus äriühingul, mistõttu on äriühing kohustatud tasuma omavastutuse.²³⁵

Sarnane olukord võib tekkida ka siis, kui konkreetse riigi õigusaktides puudub ühene seisukoht vastutuse vabastamisest või kui õigusaktides selline instituut puudub ning seeläbi on kindlustusandjal võimalus sellist olukorda oma hüvanguks ära kasutada.

Kuivõrd kindlustusandjate tingimused erinevad märkimisväärselt, lasub kindlustusvõtjal kohustus veenduda, et pakutav kindlustus on sobilik. Kuivõrd majandusmaailm on nüüdseks globaalsed mõõtmed saavutanud täielikult, siis on kontrollkohustus väga oluline lepingute puhul, mis on suunatud eelkõige rahvusvahelisele kaitsele.

²³¹ I. Kull jt (viide 44), komm. p. 3.5.2, lk 142.

²³² J. Harte-Lovelace, S. Turpin. D&O Insurance In A Global Context: Have You Got It Covered? 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.klgates.com/files/Publication/a22e69c4-46c7-4938-9f5d-b77a0903cdc9/Presentation/PublicationAttachment/a2a74bda-9949-4640-8873-bc0ccf495b2c/article_Harte-Lovelace_Turpin_0308.pdf. (01.04.2015).

²³³ W. Weterings (viide 156), lk 4.

²³⁴ J. Harte-Lovelace, S. Turpin (viide 234), lk 5.

²³⁵ Ibid.

Faktorid, mida kindlustuslepingu sõlmimise eelselt kontrollida võiksid olla järgmised:

- a) juhtivpersonalist vastutusest vabastamine;
- b) lepingus olevad mõistedefinitsioonid;
- c) esitatud kahjunõuetest teadaandmine;
- d) kahjunõude esinemisel isikliku vastutuse kandmine;
- e) ebaaus käitumine.²³⁶

VÕS-i § 463 reguleerib kolmanda isiku ja kindlustusvõtja vahelisi õigusi juhul, kui on kindlustatud kolmanda isikuga seotud kindlustusriski – antud teema kohaselt siis äriühing on kindlustanud oma juhatuse liikme vastutuse.

Kolmanda isikuga seotud kindlustusriskide kindlustamise puhul on rangelt soovitatav saada kolmanda isiku nõusolek kindlustamise kohta, sest vastasel juhul puudub kolmandal isikul õigustus nõuda kindlustusandjalt täitmist.²³⁷

VÕS § 465 lg 1 sätestab, et kui kindlustusvõtja on kindlustanud kolmanda isikuga seotud kindlustusriski, samastatakse kindlustusvõtja teadmised ja käitumine kolmanda isiku teadmise käitumisega.

Kui äriühing kindlustab oma juhatuse liikme vastutuse, siis põhimõtteliselt samastatakse juhatuse liige ja äriühing. Sisuliselt antud temaatika valguses ei ole vahet, sest juhatuse liikmel on käesoleva töö esimeses peatükis mainitud kohustused, millest omakorda saab järeldada, et juhatuse liige peab olema kursis äriühingu hetkeseisundiga. Keerulisemaks võib osutuda olukord aktsiaseltside puhul, kus äriühingu nõukogu võib tekitada probleeme juhatusele.

Kahju hüvitamist äriühingule võib nõuda ka äriühingu võlaausaldaja, kui tal ei ole võimalik oma nõuet äriühingu varade arvel rahuldada. Kui juhtkonna liige ning äriühing on maksejõuetud ning äriühingu maksejõuetus on tingitud juhtkonna liikme kohustuse rikkumisest, võib juhtkonna kindlustus olla ainus võimalus võlaausaldajale rahuldada oma nõue äriühingu vastu.²³⁸

²³⁶ Ibid.

²³⁷ J.Lahe (viide 41), lk 86.

²³⁸ J. Eespõld (viide 21).

Kokkuvõtlikult on kindlustuskaitse järgmine:²³⁹

- kui nõue esitatakse juhtorgani liikme vastu ning äriühing ei vabasta juhtorgani liiget vastutusest, siis on kindlustusobjektiks juhtorgani liikme vastutus ja tema vara;
- kui nõue esitatakse juhtorgani liikme vastu ning äriühing vabastab juhtorgani liikme vastutusest, siis on kindlustusobjektiks äriühing ning äriühingu vara ehk kindlustuskaitse laieneb äriühingu poolt antud vabastusele;
- kui nõue esitatakse äriühingu vastu, siis on kindlustusobjektiks äriühingu vastutus ja äriühingu vara.

Selge on autori arvamuse kohaselt see, et D&O vastutuskindlustus ei vabasta kahju tekitanud isikuid vastutusest, vaid kindlustus katab vastutuse kandmisest tekkinud kulud lepingus kokku lepitud ulatuses ja viisil. Seega, äriühingu juhtorgani liikmete kohustusi on täitmiseks kohustuslikud ning kohustuste rikkumisel tekib alus vastutuseks ja seejuures tahtlikult rikutud kohustused ei kuulu ei õigusaktide ega kindlustuslepingute tingimuste alusel hüvitamisele.

3.1.2. Kindlustusperioodile eelnevad nõuded

D&O kindlustus võib olla tagasiulatuva kaitsega ning kokkuleppeliselt ka piiramatu tagasiulatuva kaitsega.²⁴⁰ Tihti sätestatakse *claims made coverage* põhimõttel sõlmitud D&O kindlustuslepingutes, et kindlustusperioodile eelnenud nõuded on hõlmatud sõlmitud kindlustuslepinguga.²⁴¹

Kindlustuslepinguga võib ette näha, et kindlustuskaitse algab tagasiulatuvat enne lepingu sõlmimist. Seega, tagasiulatuva kindlustuskaitse korral peab kindlustusandja täitma oma täitmise kohustuse ka juhul, kui kindlustusjuhtum toimus enne kindlustuslepingu sõlmimist.²⁴²

Enne kindlustuslepingu sõlmimist kohustub kindlustusvõtja esitama informatsiooni kindlustusandjale olulistest asjaoludest, sh ka võimalike nõuete kohta, mis omakorda võib anda aluse kindlustuslepingu kehtivuse ajal esitatud nõude tagasilükkamiseks, kuna kindlustusvõtja ei pruugi alati esitada korrektset informatsiooni. Autorile on teada, et näiteks

²³⁹ H. Mai (viide 12), Lk 4.

²⁴⁰ Ibid, lk 7.

²⁴¹ Caldwell Insurance. Understanding Claims Made and Occurrence Policy Forms. Arvutirvõrgus kättesaadav: <http://www.caldwellinsurance.com/liability-insurance-claims-made-occurrence-page.html> (04.04.2015).

²⁴² J. Lahe (viide 41), lk 40-41.

IIZI Kindlustusmaakler AS kasutab D&O vastutuskindlustuse puhul küsimustiku vormi, et kindlustusvõtja saaks esitada oma kohta käiva olulise informatsiooni.

Autor järeldab, et selliselt kindlustab kindlustusvõtja ennast riskide vastu, mis võivad olla juba realiseerunud, kuid ei ole teatavaks saanud – ehk kindlustusvõtja kindlustab sellisel juhul minevikus võimalikult realiseerunud riskid. Samas, kindlustusandjad uurivad vastavat infot lepingu sõlmimise eelselt kindlustusvõtja käest.

Kui ajalooliselt kindlustati tagasiulatuvalt juba merd seilavaid kaebalaevu, siis tänapäevases kontekstis on tagasiulatuv kindlustuskaitse eriti oluline vastutuskindlustuse instituudis, kuna vastutuskindlustuse puhul ei pruugi olla informatsiooni, kas kindlustatud isik on toime pannud teo, mis kvalifitseeruks kindlustusjuhtumina.²⁴³

Tagasiulatuva kindlustuskaitse temaatikast lähtudes ei saa VÕS § 438 lg 2 kohaselt kindlustusandja nõuda kindlustusvõtjalt kindlustusmaksete tasumist tagasiulatuva kindlustuskaitse eest, kui kindlustusvõtja oli teadlik või pidi olema teadlik, et kindlustusjuhtumit ei ole toimunud.

Seega, kui kindlustusjuhtumit ei ole reaalselt toimunud, siis on õigustatud kindlustusmakse tasumata jätmine, sest sellisel juhul ei teki ka kindlustusvõtjal tagasiulatuvast kindlustuskaitsest mingeid täitmiskohustusi kindlustusvõtja ees.²⁴⁴ See on autori arvates ka õigustatud, kuna lepingupoolte õiguste ning kohustuste vahel peab valitsema tasakaal.

VÕS § 438 lg 3 sätestab, et kui kindlustusvõtja tegutses kindlustuslepingut sõlmides pahauskelt ning teadis või pidi teadma, et tagasiulatuva kindlustuskaitse mõttes on toimunud kindlustusjuhtum, siis ei ole kindlustusandjal täitmiskohustust.

Seega, isegi kui kindlustusandja ja kindlustusvõtja on kokku leppinud tagasiulatavas kindlustuskaitstes, ei pruugi tingimus olla täielik ning alati realiseeritav ning arvestama peab ka erisustega.

3.1.3. Kindlustusperioodile järgnevad nõuded

Kuigi üldine eeldus Eesti õigusaktide näitel sätestab, et kindlustusperioodiks on üks aasta, siis välismaisest allikast nähtub, et kindlustusandjad võimaldavad tagasiulatuvale kaitsele ka

²⁴³ Ibid, lk 41.

²⁴⁴ Ibid.

edasiulatuvat kaitset, mis võib kokkuleppeliselt olla kuni 72 kuud.²⁴⁵ Tegemist on laiendatud teavitamise perioodiga, mis on tasuline ning erinevate kindlustusseltside tingimuste kohaselt võib olla näiteks 30 päeva²⁴⁶, 12 kuud või pensionile läinud juhtorgani liikme puhul 72 kuud²⁴⁷ või 60 päeva.²⁴⁸ Seega, autor järeldab, et laiendatud teavitamise perioodi kestvuses on osapooled täiesti vabad kokkuleppeid sõlmima.

Autor viitab siinjuures tsiviilõiguslikele nõuete aegumise tähtaegadele, mis näiteks äriühingu juhtorgani liikme puhul on 5 aastat, kui nõude esitajaks on äriühing. Seega, kindlustusvõtja peaks silmas pidama, et kindlustuslepingujärgne kindlustuskaitse oleks piisava ajalise mahuga.

Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-192-12 käsitlenud juhtorgani liikme vastu esitatud äriühingu nõude aegumist ning põhilahendis leiti, et aegumise tähtjaks on äriseadustikus kui eriseaduses sätestatud viis aastat.²⁴⁹

Sama lahendi eriarvamuses²⁵⁰ leitakse, et kui rikkumine on tahtlik, siis peaks kehtima aegumise puhul tsiviilseadustiku üldosa seaduses sätestatud kümneaastane aegumistähtaeg. Samas, autor möönab, et tahtlikult põhjustatud kahju ei ole D&O vastutuskindlustusega kaetud ning sellest lähtuvalt ei kuulu kahju ka hüvitamisele.

Kuna peale kindlustusperioodi lõppemist ei ole võimalik kindlustusandjale nõuet esitada, siis on praktikute poolt soovitatav, et peale ametiaega oleks isik kindlustatud vähemalt viis aastat.²⁵¹ See on ka autorite arvates loogiline ning autori arvamus kohaselt on viis aastat sätestatud perioodina just pidades silmas äriseadustikust tulenevat nõuete aegumise tähtaega.

Kahjust laiendatud teavitamise perioodi puhul lepivad kindlustusandja ja kindlustusvõtja kokku nõuete esitamise laiendatud perioodis, mis on ajaliselt pikem tavapärasest nõuete esitamise perioodist ning mille vältel esitatud nõuded kuuluvad rahuldamisele.

Kindlustuse lisaperioodi näol on tõenäoliselt tegemist justkui lisakindlustusega, mis on oma olemuselt vabatahtlik, kuid samas võib see ka tähendada selline valikuvariant rahalist kahju

²⁴⁵ H. Mai (viide 12), lk 7.

²⁴⁶ Allianz Protect. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.

²⁴⁷ Tysers. Directors' and Officers' Insurance for Estonia Standard Policy Wording 2015.2. Autori valduses.

²⁴⁸ Howden Universal. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.

²⁴⁹ RKTKo 08.05.2013.a, 3-2-1-191-12, p. 15.

²⁵⁰ RKTKo 08.05.2013.a, 3-2-1-191-12, H. Jõksi eriarvamus.

²⁵¹ J. Eespõld (viide 21).

töenäoliselt tarbetu kindlustuse näol. Samas, autori arvamuse kohaselt on kasulikum pigem sõlmida lisakindlustus ning olla kaitstud kindlustusega, kuid samas võivad kindlustusandja ja kindlustusvõtja kokku leppida pikendatud perioodis, mille puhul on kindlustusvõtjal kaitse ka peale kindlustuslepingu lõppemist või lõpetamist.

3.2. Kindlustusandja õigused ja kohustused

KindlITS § 3 lg-st 1 lähtudes on kindlustusandja äriühing, kelle peamiseks ja püsivaks tegevuseks on kindlustusjuhtumi toimumisel kindlustusjuhtumi tõttu tekkinud kahju hüvitamine või kokkulepitud rahasumma maksmine.

Praeguses olukorras, kus D&O kindlustust pakuvad Eestis väga väheses määral, ei ole tegemist soodsa olukorraga kindlustusvõtja jaoks. D&O kindlustuse kui kindlustustoote osas puudub konkurents, mistõttu võivad lepingutingimused olla väga jäigad.

Autori arvates on kindlustusandjatel ühiskondlikust aspektist vaadelduna väga suur roll just kohustuste osas.

Kindlustusandja vabaneb täitmise kohustusest vastavalt VÕS §-le 513, mille kohaselt kindlustusandja vabaneb täitmise kohustusest, kui kindlustusvõtja õigusvastaselt ning tahtlikult põhjustas kindlustusjuhtumi toimumise. Õigusvastasus tuleneb võlaõigusseaduse delikti-õiguslikust regulatsioonist, kuid kui kahju tekkis lepingu rikkumisest tulenevalt, on vajalik lähtuda eeldusest, et igasugune lepingurikkumine on õigusvastane käitumine.²⁵²

Autor leiab, et kuna D&O kindlustus on tihti ka kolmanda isiku vastutuse kindlustamise eesmärgil võetud, siis D&O kindlustuse seisukohalt vaadedulna on vajalik ka analüüsida kas kolmas isik ehk juhtkond põhjustas kahju tahtlikult ja õigusvastaselt.

Näiteks, kui vastutuskindlustuse on sõlminud juriidiline isik, peaks kindlustusandja vabanema VÕS § 513 alusel täitmise kohustusest, kui kahju on õigusvastaselt ja tahtlikult põhjustanud organisatsiooni liikme poolt.²⁵³

Autor rõhutab, et kindlustusandja ei vabane kindlustusvõtja tahtliku ja õigusvastase käitumise korral täitmise kohustusest mitte ainult sisesuhtes, vaid ka kahjustatud isiku suhtes.

²⁵² V. Kõve (viide 13), komm. p. 3.1, lk 558.

²⁵³ Ibid.

Samas, vastavalt Saksa õigusele kohustusliku vastutuskindlustuse puhul on kohustusliku vastutuskindlustuse andja kahjustatud kolmanda isiku ees ka siis soorituseks kohustatud, kui ta on soorituskohustusest täielikult või osaliselt vabanenud kindlustusvõtja ees. VVG § 158c lõike 1 eesmärgiks on reguleerida neid olukordi, kus kindlustusandja vabanemine täitmise kohustusest on põhjustatud kindlustusvõtja käitumisest, mida kahjustatud kolmas isik mõjutada ei saa. VVG § 158c lõikes 2 on reguleeritud kohustusliku vastutuskindlustuse andja järelvastutus (saksa k *Nachhaftung*). Kindlustusandja järelvastutuse tagab kohustusliku vastutuskindlustuse korral kahjustatud kolmandale isikule kindlustuskaitse ka siis, kui kohustusliku vastutuskindlustuse leping on kas lõppenud või ei ole sellist lepingut olemas. Kohustusliku vastutuskindlustuse lepingu puudumine või lõppemine hakkab avaldama kahjustatud kolmandale isikule mõju alles ühe kuu möödumisel hetkest, millal kindlustusandja teavitas pädevat asutust kohustusliku vastutuskindlustuse lepingu lõppemisest või puudumisest. Sellise pädeva asutuse puudumise korral, keda saaks teavitada kohustusliku vastutuskindlustuse lepingu puudumisest või lõppemisest, VVG § 158c lõiget 2 ei kohaldata, kuid sellisel juhul saab kahjustatud kolmas isik tugineda VVG § 158c lõikele 1 (vaatamata kohustusliku vastutuskindlustuse lepingu lõppemisele või puudumisele).

Autor järeldab, et tegemist on põhimõttelise erinevusega vabatahtliku ning kohustusliku vastutuskindlustuse vahel, kuna näiteks Saksa õiguses eitatakse vabatahtliku vastutuskindlustuse puhul vahetuid õigussuhteid kahjustatud kolmanda isiku ning vastutuskindlustuse andja vahel. Selle asemel eristatakse nn kattesuhet (saksa k *Deckungsverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja andja vahel ning nn heastamissuhet (saksa k *Haftpflichtverhältnis*) vastutuskindlustuse võtja ja kahjustatud kolmanda isiku vahel. Seetõttu saab kahjustatud kolmas isik esitada üldjuhul kahju hüvitamise nõude vaid temale kahju põhjustanud kindlustusvõtja vastu.²⁵⁴

Vastavalt VÕS §-le 511 on kindlustusandjal kohustus tagada kindlustusvõtja varalise seisu säilimine korvates ka kindlustusvõtja õigusabikulud konkreetse nõude kaitsmisel. Saab järeldada, et siinkohal ühtivad nii kindlustusvõtja kui ka kindlustusandja huvid – antud olukorras on mõlemad osapooled huvitatud kindlustusvõtja vabanemiseks nõudest.²⁵⁵

Kuigi näiteks Seesam Kindlustus AS D&O vastutuskindlustuse tingimused näevad ette otseselt, et kindlustusvõtja on kohustatud enda vastu esitatud nõudeid kaitsma, siis

²⁵⁴ K. Haavasalu (viide 116), lk 111.

²⁵⁵ J. Lahe (viide 41), lk 139.

teoreetilisel tasandil võib tekkida õigusabikulude hüvitamise vajadus sellest, et kindlustusvõtja on sunnitud (mitte kindlustusandjast tulenevalt) kasutama õigusabiteenust.

Kindlustusandja võib reserveerida endale vetoõiguse kindlustatud isiku/kindlustusvõtja kompromisskokkuleppele kahjunõude esitajaga. Kindlustusandjad on alid kasutama oma vetoõigust, et saavutada survestamise teel kindlustusandjale leebem ja seeläbi kasumlikum kokkulepe. Tihti väljendub selline põhimõte kindlustuslepingu tingimustes, mille kohaselt peab kindlustusvõtja enne kokkuleppe sõlmimist kahjukannatajaga tutvustama kokkuleppe sisu kindlustusandjale.²⁵⁶

Kindlustusandja suurim huvi on säästa minimaliseerides oma põhikohustust – teha väljamakse hüvitiseks võimalikult väikses summas. Kindlustusandjale on iseloomulik sekkuda vaidlusesse ning leida viis, mille läbi mõjutada vaidluse kulgu.

Seetõttu lähtub kindlustusandja kahest printsiibist:

- a. maksta välja võimalikult väike hüvitis;
- b. viivitada väljamakstava hüvitise, et seeläbi maksimeerida investeeringuid.²⁵⁷

Kuigi juhtkonnal lasub heas usus käitumise eeldus ning enamasti on kindlustustingimustes välistatud hüvitise maksmine, kui esineb pahauskuse tunnuseid, siis seetõttu on juhtkonna huvides leida kohtuväline kompromiss. Kuna kompromiss ei eelda pahauskse käitumise tunnuste uurimist, siis tihti ei leia need ka kajastamist kindlustusandja poolt ning seeläbi on kindlustusandja justkui sundseisu ja kohustatud (kuid mitte alati, kui esineb ilmselge heas usus käitumise nõude rikkumine) maksuma hüvitise vastavalt kokku lepitud kompromissile.²⁵⁸

Seega, autor järeldab, et kindlustusandjal on väga suur mõjuvõim vaidluse lõpptulemuse mõjutamiseks, seda võimu tunnetatakse ning seeläbi kasutatakse laialdaselt. Samas, autor leiab, et kindlustuslepingus sätestatud tingimused, mis asetavad kindlustusvõtja ebavõrdsesse seisukorda kindlustusandjaga võrrelduna, on nagunii tühi.

²⁵⁶ T. Baker; S. Griffith (viide 213), lk 798.

²⁵⁷ Ibid, lk 796.

²⁵⁸ J. E. Core (viide 107), p. 452.

3.3. Kindlustusvõtja õigused ja kohustused

Autorile teadaolevalt ei ole Eesti õigusaktides olemas kindlustusvõtja mõiste definitsiooni. Autor leiab, et see võib olla seadusandja poolt tahtlik, kuna mõiste „kindlustusvõtja“ definitsioon on üheselt arusaadav ja selge.

Vastavalt VÕS § 442 lg 1 teisele lausele on kindlustusvõtja kindlustussuhtes teine isik, kellel on ühtlasi ka kindlustusmaksete tasumise kohustus kindlustusandjale. Kindlustusmaksete tasumine on kindlustusvõtja põhikohustus.²⁵⁹ Kindlustusvõtja võib olla nii füüsiline kui ka juriidiline isik ning ühtlasi ka kindlustatud isik või soodustatud isik, kellel on kindlustusjuhtumi toimumise korral õigus saada kindlushüvitis.²⁶⁰ Seeläbi on võimalik D&O kindlustuse A-, B- ja C-poolte sõlmimine, mis tagab eri isikutele erinevad kaitsed kindlustussuhtes.

D&O kindlustuse puhul saab kindlustatud isikuks pidada ka juhtkonna liiget, kuna tavaliselt sõlmib kindlustusvõtja kindlustuslepingu oma riskide kindlustamiseks ja siis langevad kindlustusvõtja ja kindlustatud isik kokku – seetõttu eeldataksegi, et kindlustatud on kindlustusvõtjaga seotud kindlustusriski.²⁶¹

Esmane olukord, mil realiseerub kindlustusvõtja kohustus (peale kindlustusmakse(-te) tasumise), on seotud kindlustusjuhtumi toimumisega. Põhimõtteliselt võiks käsitleda esmase kindlustusvõtja kohustusena ka korrektse informatsiooni esitamise kohustust vastavalt VÕS §-le 440, mille rikkumine annab kindlustusandjale õiguse kindlustuslepingust taganeda vastavalt VÕS §-le 441. Sarnane regulatsioon kehtib ka vastupidises suhtes, mis annab õiguse taganeda kindlustusvõtjale.

Autori arvates on kindlustusvõtja peamine soov kindlustuslepingut sõlmides, et kindlustusandja hüvitaks kahjustatud isiku(-te) nõude(-d) ning seeläbi kaitseks kindlustusvõtja (ja ka kindlustatud isiku) majanduslikku stabiilsust.

Seega, saab järeldada, et kindlustuslepingu osapoolte õigused ja kohustused on omavahel seotud, mis tekitab osapooltele võrdsuse.

²⁵⁹ J. Lahe (viide 41), lk 31.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ J. Lahe (viide 41), lk 33.

D&O kindlustuse temaatikast lähtudes oluline teadvustada, et äriühingu juhtkonnal on kohustused eelkõige äriühingu ees. Seetõttu, Saksamaa lähenemine kohustada juhtkonda rohkem pühenduma oma kohustuste korrektsele täitmisel peegeldub seadusandluses. Hiljutisem muudatus AktG kohaselt on kindlustatud juhtorgani liikmel kohustus kahjunõude esitamise korral tasuda 10 % kahjunõude suurusest isiklikult. Kahjunõude omavastutus on piiratud 1.5 kordse juhatuse liikme aastatasuga. Selline nõue kehtib juhul, kui nõude esitajaks on äriühing.²⁶²

Sellise lähenemise pooldajad väidavad, et kindlustusvõtja omavastutus distsiplineerib kindlustusvõtjat ning seetõttu teadmise, et kindlustusvõtjal on kohustus tasuda kahju tekkimisel oma vara arvelt osa kahjust, siis ei suhtu kindlustusvõtja kindlustatud varasse hoolimatult.²⁶³

Käesoleva töö autor leiab, et Saksa õigusesse lülitatud omavastutuse nõue on pigem ebaratsionaalse iseloomuga, kuna esiteks, omavastutuse kohaldamise (mõningate kindlustuslepingute puhul elementaarne nähtus) lepivad alati kokku kindlustusandja ning kindlustusvõtja, mistõttu riik ei tohiks sellisel viisil sekkuda eraõiguslikesse suhetesse. Teiseks, kindlustusvõtja omavastutuse määr ei tohi olla liiga suur, mida nõutud 10% võib kujutada ning tõenäoliselt kujutabki, kui vaadelda juhtkonna vastutuskindlustuse sfääris liikuvaid rahasummasid.

Enamus D&O kindlustuslepinguid sõlmitakse *claims made* põhimõttel, mis tähendab, et kindlustusvõtja on kohustatud informeerima kindlustusandjat esitatud nõuetest kindlustuslepingu kehtivuse ajal, teisisõnu nõuete esinemise ajal kehtiv kindlustus.

Üldiselt saab väita, et termin „nõue“ on tähistatud korrektselt ning üheselt arusaadavalt. Niisamuti on üheselt arusaadav ka ajaline määratlus, mille jooksul peab informatsiooni edastama – tavaliselt on selleks „esimesel võimalusel“. Juhul, kui kindlustusvõtja eksib ajalise määratluse vastu, võib kindlustusandja tagasi lükata nõude kompenseerimise kindlustusvõtjale, mis tähendab seda, et kindlustusandja vabanenud kindlustusvõtja ees nõude täitmisest.

Samas, kindlustuslepingutes ei ole alati sõnastatud termin „nõue“ vaid on levinud ka „asjaolud, mis võivad anda aluse nõudele“, mis ühtlasi on ka kindlustusandjatele sobivam,

²⁶² StrategicRISK (viide 200), lk 8.

²⁶³ J. Lahe (viide 41), lk 43.

kuivõrd tegemist on väga laia määratlusega ning seeläbi võib jääda nõue kindlustusandja poolt välja maksmata, kuna kindlustusvõtja on rikkunud kindlustuslepingut teavitamise osas.²⁶⁴

Autor tõdeb, et selles osas on küllaldaselt arenguruumi. Eelmises lõigus kirjeldatud laia tõlgendust võimaldava definitsiooniga on pigem kentsakas, kuivõrd kindlustusvõtja soovib kindlustuskaitset esitatud nõuetele, mitte asjaoludele, mis võivad edasi areneda nõudeks, mida saaks täpselt kirjeldada detailselt, mitte võib-olla printsiibil. Samas, laiem tõlgendusruum on kasulik kindlustuskaitse mõttes kindlustusvõtjale, mitte kindlustusandjale, kes on nõude esinedes lõppkokkuvõttes kohustatud isikuks.

Olulise kindlustusõiguse põhimõtte kohaselt, kui kindlustusvõtja on käitunud pahauskselt või pettuslikult ning tekitanud seeläbi kahju, mis tuleks kindlustuslepingu alusel hüvitada, siis pahausksus või pettus üldiselt välistavad kindlustushüvitise väljamaksmise.

Kuigi üldiselt äriühingu juhtkonda kindlustatakse koos, siis sõlmitakse kõigi juhtkonna liikmetega eraldi kindlustuslepingud. Teoreetiliselt sellest tulenevalt ei saa olla võimalik, et ühe isiku pahauskne käitumine välistaks ka teiste isikute vastu esitatud nõuete hüvitamise kindlustusvõtja poolt, kuid praktikud soovivad jällegi suunata tähelepanu lepingu vastavatele tingimustele.²⁶⁵

Autor ei nõustu ülaltoodud lõigus toodud väitega selles ulatuses, et iga juhtorgani liikmega sõlmitakse individuaalne kindlustusleping. Autor leiab, et kuna äriühingu juhtkond on tihti kollegiaalne organ ning jagab solidaarset vastutust, siis on ka loogiline, et juhtkond kindlustatakse kui ühe grupina ning nad mahutatakse ühe kindlustuslepingu alla. Seega teoreetiliselt on juhtorgani liikmed kaitstud küll individuaalselt, kuid igäüks neist ei kujuta kindlustusvõtjat, kes sõlmib kindlustusandjaga kindlustuslepingu.

VÕS § 452 lg 1 kohaselt vabaneb kindlustusandja oma täitmise kohustusest, kui kindlustusvõtja põhjustas kindlustusjuhtumi toimumise tahtlikult. Üldiselt loetakse kindlustusjuhtumine tahtlikku põhjustamist ajendatuks omakasuhuvist²⁶⁶, kuid juhtkonna vastutuskindlustuse mõistes oleks tegemist pigem pentsiku olukorraga, kuna esiteks tuleb leida nõude esitaja ning teiseks näidata ära tekkinud kahju. Põhimõtteliselt on tegemist

²⁶⁴ J. Harte-Lovelace, S. Turpin (viide 234), lk 7.

²⁶⁵ Ibid, lk 8.

²⁶⁶ J. Lahe (viide 41), lk 73.

võimaliku, kuid siiski oluliselt keerulisema mehhanismiga, kui seda on näiteks kaskokindlustusega sõidukilt rataste varguse lavastamisega.

Seega, kindlustuspettuse korral vabaneb kindlustusandja igasugustest kohustustest kindlustusvõtja ees. Niisamuti võib välistada kindlustuskaitse raske hooletuse puhul, kuid VÕS § 452 lg 1 eesmärgiks on välistada kindlustusandja kohustus maksta välja hüvitis tahtlikult põhjustatud kindlustusjuhtumi eest, kuid mitte piirata kindlustuslepingu pooltel õigust kokku leppida keeldumise õigust ka muudes süüvormide korral.²⁶⁷

Võlaõigusseaduse kohaselt vabaneb kindlustusandja oma täitmise kohustusest ka juhtudel, mil kindlustusvõtja on rikkunud kindlustusrisi suurenemisest teatamise kohustust (VÕS § 445 lg 1), kindlustusjuhtumi toimumisest teatamata jätnud (vastavalt lepingutingimustele) või kindlustusmakse tasumata jätmise korral (VÕS § 458 lg 3). Juhul, kui kindlustusandja soovib vabaneda kindlustushüvitise väljamaksmise kohustustest tulenevalt kindlustusvõtja lepingurikkumisest, peab kindlustusandja tõendama seda rikkumist ja süülise rikkumise korral ka süü.²⁶⁸

Kindlustusvõtja peamiseks kohustuseks on tasuda kindlustusmakseid õigeaegselt. Siinkohal tuleb ka välja tuua mõned erisused. Kui kindlustusvõtjaks on äriühing ning kindlustatuks juhtkonna liige, siis on kindlustusmakse tasumise kohustus kindlustusvõtjal ehk äriühingul. Sellisel juhul võib tekkida olukord, kus kindlustusmaksete tasumist äriühingu poolt peetakse erisoodustuseks maksuõiguslikus kontekstis. Sellise olukorra vältimiseks on soovitatav lisada kindlustushüvitise saajaks ka äriühing.²⁶⁹

Autor rõhutab, et kindlustusmaksete tasumine on peamiseks kohustuseks kindlustuslepingu kehtivuse ajal, mitte nt kindlustuslepingu üle läbirääkimisi pidades, mil võib peamiseks kohustuseks osutada tõese informatsiooni avaldamine kindlustusandjale.

Väga tähtis kindlustusvõtja kohustus on ka kindlustusandja teavitamine esitatud nõudest, mis on tegelikult oma olemusest ja sanktsioonist lähtudes pigem kindlustusvõtja kasu silmas pidav kohustus.

Vastavalt VÕS §-le 514 on kindlustusvõtjal teatamiskohustus kindlustusandja ees asjaoludest, mis võivad kindlustusjuhtumi põhjustada ja kindlustusvõtja vastu nõude esitamisest ühe

²⁶⁷ RKTko 19.12.2005.a, 3-2-1-144-05, p. 11.

²⁶⁸ J. Lahe (viide 41), lk 74-75.

²⁶⁹ J. Eespõld (viide 21).

nädala jooksul ajast, mil kindlustusvõtja vastavast asjaolust või nõude esitamisest teada sai. Põhimõtteliselt tähendab see seda, et kui kindlustusvõtja soovib vältida kindlustuslepingu rikkumist teatamiskohustuse osas, peab kindlustusvõtja teatama kindlustusandjale kõikidest asjaoludest, mille puhul on tekkinud mõistlik kahtlus kindlustusjuhtumi esinemisest. Viivitamata kohustub kindlustusvõtja kindlustusandjat teavitama kohtu- või muu menetluse algatamisest, mis võib viia kindlustusandja täitmise kohustuse tekkimiseni. Teatamiskohustuse rikkumise tagajärge ei ole võlaõigusseaduses otseselt sätestatud, siis saab järeldada analoogia korras, et §-s 514 sätestatud teatamiskohustuse rikkumisel on samad tagajärjed, nagu § 448 lg-s sätestatud kohustuste rikkumisel.²⁷⁰

Näiteks, Seesam Kindlustus AS on oma D&O vastutuskindlustuse tingimustes ette näinud maksimaalselt kahe tööpäevase tähtaja nõudest teatamisest tähtitud kirja teel - kindlustusandjale tuleb teatada nii kiirestikui võimalik igast nõudest, mis esitatakse kindlustusperioodil või avastamisperioodil (kui viimast kohaldatakse), kuid mitte hiljem kui 2 tööpäeva jooksul nõude teatavaks saamisest ning teatis esitatud nõude kohta saadetakse kindlustusandjale tähtitud kirjana poliisil nimetatud aadressil.²⁷¹

Kuigi VÕS § 448 lg-le 1 vastavalt on kindlustusvõtjal kohustus tema vastu esitatud nõudest viivitamata teavitada kindlustusandjat, siis autor leiab, et Seesam Kindlustus AS-i lepingus sätestatud tingimus on õigusvastane või vähemalt kindlustusvõtja kohustusi rikkuv, kuna kahepäevane tähtaeg tähtitud kirjana nõudeteavituse saatmiseks on esiteks ebaloomulikult lühike, mistõttu võib järeldada, et selline teavitamistingimus ei ole kehtiv.

Nimetatud tüüptingimus võib olla tühine tuginedes VÕS § 42 lg-le 1, kuna sisuliselt on nii lühike teavitamistähtaeg praktiliselt ebareaalne juba tekkinud olukorra lahtrimõtestamise osas ning seeläbi ei ole ka tõenäoline tekkinud olustiku kirjalik kirjeldamine nii lühikese ajajooksul.

Samuti teeb autor viite VÕS § 37 lg-le 3, mille kohaselt ei loeta lepingu osaks tingimust, mille sisu, väljendusviis või esituslaad on niivõrd ebatavaline või arusaamatu, et teine lepingupool ei võinud selle tingimuse olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata või seda tingimust olulise pingutuseta mõista.

²⁷⁰ V. Kõve (viide 13), komm. p. 3.1, lk 559-560.

²⁷¹ Seesam Kindlustus AS. Erialane vastutuskindlustus/juhtkonna vastutuskindlustuse tingimused. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.seesam.ee/ee/vastutuskindlustus/erialane-vastutuskindlustus>. (27.10.2014).

Seega, kuna tegemist on väga ebatavalise ja tõenäoliselt ka kahjustava nõudega kindlustusvõtja suhtes, siis ei saa lugeda kõnesolevat lepingutingimust lepingu osaks.

Samas, ei saa autori arvamuse kohaselt järeldada, et Seesam Kindlustus AS käsitleb kindlustusjuhtumina just nõude esitamise fakti, sest samade tingimuste mõisteseletused esitlevad, et kindlustusjuhtum on sündmus, mille toimumisel makstakse hüvitist vastavalt kindlustustingimustele ning nõue on igasugune ettevõtja või väidetavasti eksimuse sooritanud kindlustatu(te) poolt saadud kirjalikteatis füüsilise või juriidilise isiku kavatsusest võtta kindlustatu(d) vastutusele mõne täpselt määratletud eksimuse eest. Mõiste "nõue" hõlmab ka kindlustatu(te) poolt saadud kirjalikku nõuet rahasumma maksmiseks või teenuste osutamiseks, samuti kättetoimetatud kohtukutset, milles kindlustatut käsitletakse kostjana, või arbitraažikohtu menetluse algatamist kindlustatu vastu.²⁷² Autori valduses olevad kindlustuslepingute tingimused sätestavad seevastu kindlustusvõtja viivitamatu nõuetest teavitamise kohustuse kindlustusandjale, mistõttu autor järeldab, et kindlustusvõtjal on kohustus teavitada kindlustusandjat esimesel võimalusel.

Kindlustusvõtjal on peamine kohustus esitada kindlustusandjale korrektne informatsioon enne kindlustuslepingu sõlmimist, sest vastasel juhul ei pruugi kindlustusandja tunnustada nõuet, millest kindlustusvõtja oli ning kindlustusandja ei olnud teadlik. Tegemist oleks sellisel juhul ebaausa käitumise ning hea usu põhimõtte rikkumisega.

Kindlustusvõtjal on kohustus ka viivitamatult esitada ehk võimalikult kiiresti esitada kindlustusandjale kindlustusvõtja vastu esitatud nõue, vastasel juhul ei pruugi kindlustusandja kindlustusvõtja vastu esitatud nõuet tunnustada.

3.4. Erisused muu vastutuskindlustuse osas

Eestis reguleerib kindlustusõigust võlaõigus- ning kindlustustegevuse seadus. Kindlustuslepingute regulatsioon on võrrelduna teiste lepinguliikidega oluliselt imperatiivsem – st, otseselt on välja toodud kindlustusvõtja kaitse VÕS § 427 lg-s 1 sisalduvas loetelus. Siiski, imperatiivsena on välja toodud vastavad sätted vaid osas, mis puudutavad kindlustusvõtja kahjuks normist kõrvalekaldumist ehk erinevat kokkulepet.²⁷³

²⁷² Seesam Kindlustus AS (viide 7).

²⁷³ J. Lahe (viide 41), lk 26.

Alljärgnevalt analüüsib autor D&O kindlustusest tulenevaid eripärasid, mis on selle pika ajalooga kindlustustoote kaasa käinud.

Eesti õigusaktides puuduvad otsesed ja kaudsed sätted juhtkonna vastutuskindlustuse suhtes, kuid on reguleeritud üldist vastutuskindlustuse instituuti §-des 510-525. Kuna juhtkonna vastutuskindlustus ei ole kohustuslik vastutuskindlustus, siis §-d 520-525 ei kohaldu. Reguleeritud on ainult äriühingu juhtkonna vastutust.

Vastutuskindlustusele kui kahjukindlustuse liigile on kohaldatavad nii kindlustuslepingu üldosa kui ka kahjukindlustuse üldsätted. Kõikide kahjukindlustuse sätete kohaldamine ei ole vastutuskindlustuse eripärade tõttu võimalik – näiteks vastutuskindlustuse puhul ei saa rääkida üle- ja alakindlustusest.²⁷⁴

Samuti ei saa rääkida vastutuskindlustuse kontekstis kindlustusväärtusest, vaid vastutuskindlustuse korral on oluline termin kindlustushüvitis ehk summa, mille ulatuses kindlustutusandja katab kindlustusvõtja vastutuse rahalises mõttes.

Vastutuskindlustuse sätetes reguleerimata küsimustes tuleb juhinduda võlaõigusseaduse üldosast ning võlaõigusseaduse eriosas kindlustuslepingute kohta üldiselt ning kahjukindlustuse kohta sätestatust.²⁷⁵ Vastutuskindlustuse puhul peab kindlustusandja täitma kindlustusvõtja asemel kohustuse hüvitada kahju, mille kindlustusvõtja on tekitanud kolmandale isikule kindlustuse kehtivuse ajal toimunud kindlustusjuhtumi tagajärjel ning kandma ka selle tagajärjel tekkinud õigusabikulud.²⁷⁶

Siinkohal tekibki esimene erisus üldise vastutuskindlustuse ning juhtkonna vastutuskindlustuse puhul – juhtkonna vastutuskindlustus on üldiselt kolmandale isikule suunatud kindlustus, kuna äriühing soetab kindlustuse oma juhtkonnale, kelleks on füüsilised isikud. Seejuures, ei ole välistatud, et juhatuse liige võib ka ise kindlustuse oma nimele soetada.

Kuid, nimetatud suunatus tuleneb tõenäoliselt sellest, et juhtkonna ja äriühingu vahel on tehinguline või tehingulise iseloomuga suhe, millest lähtuvalt omavad tehingu osapooled teineteise suhtes õigusi ja kohustusi ja samas juhtkond vastutab peamiselt äriühingu ees.

²⁷⁴ J. Lahe (viide 41), lk 134.

²⁷⁵ J. Eespõld (viide 21).

²⁷⁶ Ibid.

Võlaõigusseadus ei näe ette takistusi ega välista kindlustusandjale pakkumast vastutuskindlustuse tooteid, mistõttu kindlustusseltsid pakuvad väga laias valikus erinevaid vastutuskindlustuse tooteid, millest sarnaseim D&O kindlustusele on autori hinnangul tavaline tsiviilvastutuskindlustus, mille võivad soetada kõik füüsilised ja ka juriidilised isikud.

Näiteks ERGO Insurance SE (Eesti) üldvastutuskindlustuse tingimuste kohaselt on kindlustuskaitse alt välistatud saamata jäänud tulu või mittevaralised nõuded, käsundita asjaajamisest tulenevad nõuded, lepingulistest kohustustest tulenevad nõuded ning kindlasti tahtlikud õigusrikkumised, millest tuleneb kahju jpt.²⁷⁷

Üldiselt on kindlustusandjatel välja töötatud standardsed lepingupõhjad. Sisuliselt määratletavad lepingu alusel osapooled oma õigussuhte sisu. D&O vastutuskindlustuslepingute puhul on tüüpiliseks isikuterangi määratlemine, kellel on kindlustushüvitise saamise õigus – D&O kindlustuse puhul vastavalt A-,B- ja C-klausel, mõningate kindlustusandjate puhul ka D-klausel.

Väga palju kõneainet pakub mõiste „nõue“ (ingl k *claim*) sätestamine D&O vastutuskindlustuse lepingutes. Autor järeldab, et tegemist on olemusest lähtudes definitsiooniga, mille alusel kindlustusandja otsustab, kas tegemist on kindlustusjuhtumiga või mitte. Nõue võib tuleneda nii tsiviil-, kriminaal- kui ka haldusõiguslikust vastutusest. Näiteks, Allianz lepingutingimuste kohaselt on nõudena käsitletav kirjalikud nõudmised, tsiviil- ja kriminaalmenetlus, väljaandmismenetlus, haldusmenetlus mis on algatatud või esitatud kindlustatud isiku õigusvastasest teost lähtuvalt. Samuti kuuluvad sinna alla ka kindlustatud isiku tegudest lähtuvad ametlikud uurimised.²⁷⁸ Samas, näiteks saab sinna veel lisada ka töövaidlustest tulenevad nõuded ning ka vahekohtusse esitatud nõuded²⁷⁹, mis autori arvates on tegelikult kaetud tsiviilmenetluse punktiga, seega sellisel viisil tingimuste sätestamine tekitab justkui korrutamise efekti.

Autori arvates tuleb eeskätt arvestada iga riigi õigusaktide eripäradega, millest tulenevalt võib mõni nõue nagu näiteks trahvinõuded jmt olla kindlustuskaitse alt välistatud. Autor järeldab, et kindlustusvõtjale on parim lähenemine kasutada kindlustusmaakleri teenust D&O

²⁷⁷ ERGO Insurance SE. Üldvastutuskindlustuse tingimused KT.0225.07. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.ergo.ee/files/Uldvastutuse_tingimused_KT.0225.07.pdf (25.04.2015).

²⁷⁸ Allianz Protect. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.

²⁷⁹ Howden Universal. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.

vastutuskindlustuse sõlmimisel, kuivõrd kindlustusvõtjale on kõige tähtsam astuda sellisesse lepingusse, mis sobib kõige enim tema eesmärkide ja vajadustega.

Juhtkonna vastutuskindlustuse lepingut sõlmides tuleb tähelepanu pöörata asjaolule, kas tingimuste kohaselt on kindlustuskaitse kindlustuslepingu sõlmimise eelselt, kindlustuslepingu kehtivuse ajal, kindlustuslepingu lõppemise järgselt või nende kombinatsioonis.

Levinuim on nõuete esitamise ajal kehtiv kindlustus ehk kindlustusperioodi kestel kehtiv kindlustus. Olukorras, kus juhatuse liikme leping lõpeb ning seeläbi ka kindlustus, on soovitatav kindlustada ka täiendavalt juhatuse liikme vastutus peale juhatuse liikme lõppemist.

Üldiselt loetakse kindlustuskaitse alanuks lepingu sõlmimise päevast ning kehtib kuni lepingu lõppemiseni. Siiski, lepinguvabaduse põhimõttest lähtuvalt on kindlustuslepingu pooltel kujundada lepingutingimusi viisil, mis ei pörku õigusaktides toodud põhimõtetega.

Üldiselt on D&O lepingud sõlmitud *claims made* põhimõttel, mis tähendab, et kindlustusjuhtumina käsitletakse nõuet, mis on esitatud kindlustuslepingu kehtivuse ajal ning kindlustusvõtja on nõude edastanud kindlustusandjale vastavalt lepingus kokkulepitud tingimustele.²⁸⁰

Seega, on oluline, et nõue oleks esitatud õigeaegselt kindlustusvõtjale ning kindlustusvõtjal on kohustus esitada nõue edasi kindlustusandjale, vastasel juhul ei kata kindlustusleping esitatud nõuet.

Claims made coverage põhimõttele vastandub *occurrence coverage* põhimõte, mille kohaselt käsitletakse kindlustusjuhtumina vastutust tekitavaid tegureid, mis tekkisid kindlustuslepingu kehtimise ajal, kuid mille kohta faktiliselt esitati nõue kindlustuslepingu kehtimise järgselt.²⁸¹ Seega *occurrence coverage* puhul on oluline, et nõude aluseks olev kahju on tekkinud kindlustuslepingu kehtivuse ajal, kuid samas nõude võib esitada hiljem. Tegemist on pigem probleemse lähenemisega, kuna kindlustusjuhtumina on piiritletud küll õigusrikkumine, kuid nõude hilisem esitamine võib osutuda kindlustusandjale ebamõistlikult koormavaks.

²⁸⁰ D. Bordon. Directors' and Officers' Liability Insurance: Deskbook. American Bar Association, 1998, lk 5.

²⁸¹ Ibid.

Autor järeldeb ülaltoodust, et *occurrence coverage* põhimõttel sõlmitud kindlustuslepingud annavad küll kindlama aluse kindlustusvõtjale ning *claims made coverage* põhimõttel sõlmitud kindlustuslepingud annavad kindlustuskaitse ainult kindlustuslepingu kehtivuse ajal.

Sellegipoolest, kindlustusandja seisukohalt vaadelduna on mõnes mõttes kasulikum sõlmida *claims made coverage* põhimõttel kindlustusleping, kuna kindlustuslepingujärgselt esitatud nõuded ei kuulu hüvitamisele ning samas, kindlustusvõtja seisukohalt vaadelduna on kasulikum sõlmida *occurrence coverage* põhimõttel sõlmitud kindlustusleping, kuna ajaline vahe õigusrikkumise ja kahjunõude esitamise vahel võib olla suur ning seeläbi oleks kindlustusvõtja kaitstud.

D&O kindlustuse lepingu tingimustes on tihti välistatud kindlustusandja kohustus maksta kindlustushüvitis juhul, kui kahjunõue esitatakse laimamise, kehavigastuse tekitamise, surma põhjustamise, keskkonna saastamise, pettuse, kriminaalmenetluse korras karistatava teo või tegevusetuse, tsiviil- või kriminaalõiguslikul alusel määratud trahvi tasumise tõttu.

Samuti on kindlustushüvitise väljamaksmine välistatud, kui nõue esitatakse kindlustatud juhtkonna liikme vastu sama äriühingu teise juhtkonna liikme poolt.²⁸² Tegemist on *insured vs insured* välistusklausliga, mille eesmärk on välistada sama kindlustusandja sisemuses toimuv vaidlus. Samas, kriitikute kohaselt on selline välistus õigusvastane, kuna igal kindlustusvõtjal peab olema võimalus oma õigusi kaitsta ning selline välistus nullib kaitseõiguse.²⁸³

Autori arvates on väga huvitav kindlustuskaitse maine ja/või imago taastamise ja ka näiteks psühholoogi teenuste eest kompenseerimiseks.²⁸⁴

Kindlustuskaitse välistused omavad tähtsust IPO (ing. k *Initial Public Offering*) puhul, kuna tendents näitab, et juhul kui äriühing liigub börsile, siis 97.2 % tõenäosusega ostetakse äriühingu poolt ka esmakordselt juhtkonna vastutuskindlustus. Seetõttu on äriühingu seisukohast väga oluline mõelda läbi oma kindlustuskaitse vajadused ning enne IPO-t esinenenud probleemid ja seejärel teha otsustus.²⁸⁵

D&O kindlustuse eripäraks on ka enamusaktsionäri/-osaniku välistusklausel, mille kohaselt välistatud nõuded, mis on esitatud enamusaktsionäri/-osaniku poolt. Autor järeldeb, et

²⁸² J. Eespõld (viide 21).

²⁸³ B. Youngberg. The Risk Manager's Desk Reference. Aspen Publishers, 1998. Lk 228

²⁸⁴ Allianz Protect. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses

²⁸⁵ C. Duca. IPOs and D&O. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2006, lk 27.

aktsionärid ja osanikud peaksid olema ühed peamised huvitatud isikud, kelle tarbeks D&O kindlustus sõlmitakse. Samas, teiselt seisukohalt sõlmitakse D&O kindlustus selleks, et olla kaitstud osanike ja aktsionäride nõuete vastu ehk nii tekiks justkui ringdefinitsioon.

Sellest lähtuvalt saab öelda, et enamusosalust omavad isikud suletakse kindlustuse kaitseringist väljapoole, kuna neil on võimalus mõjutada äriühingu otsuseid.²⁸⁶ Autor järeldab, et selline välistus õigustatud, kuna isikud, pidades silmas enda maksimaalset kasu, ei pruugi silmas pidada kõigi kasu, misläbi saab järeldada, et D&O kindlustus annab ka stabiilsust äriühingule.

Absoluutselt on välistatud kehaliste vigastuste ning varakahju tekitamisest tekkinud nõuete kompenseerimine.²⁸⁷ Samuti on kindlustuskaitse alt välistatud ühe ja sama äriühingu juhtorganite liikmete vahelised nõuded, kuna kindlustusandja ei ole ilmselgelt nõus asuma huvide konfliktisituatsiooni. Kindlustusandjad välistavad kindlustuskaitse alt ka tahtlikult või pettusega sooritatud teod, mille alusel on esitatud kahjunõue. Samuti on välistatud kindlustuskaitse alt nõuded, mis tulenevad sellistest faktilistest asjaoludest, millest ettevõtja ja/või kindlustatu(d) lepingu jõustumisel teadlikud olid või pidid teadlikud olema või mida nad oleksid pidanud ette nägema.²⁸⁸

D&O kindlustuse puhul ei kata kindlustusandjad ka tootjavastutusest tulenevaid nõudeid, mistõttu on ka need üldjuhul otseselt kindlustustingimustes välistatud, kuid olenevalt kindlustusandjast ja tegutsemise asukohast lähtuvalt võivad, kuid ei pruugi olla välistatud nii kriminaalsed süüteod ning väärteost tulenevad trahvid.

Autor järeldab, et D&O kindlustus hõlmab väga mitmetahulisi aspekte äriühingu juhtorgani liikme töös, mille kindlustuskaitse ja välistused ei ole tavapärased. Saab järeldada, et tüüpilised välistused on jagatud neljaks: pettus, ajaline välistus, kindlustustatute omavahelised vaidlused ning välistused, mis on kokku lepitud kindlustuslepingu osapoolte vahel vastavalt soovitud.

²⁸⁶ H. Vanhatalo (viide 176).

²⁸⁷ S. Thaw. Navigating D&O: Understanding Additional Endorsements and Exclusions. Intuitive Insurance Articles, 2013.

²⁸⁸ Seesam Kindlustus AS (viide 7).

KOKKUVÕTE

Juhtkonna vastutuskindlustus on oluliselt pikema ajalooga ning ka oluliselt laiema haardega, kui seda arvata võiks. Olgugi, et viimased aastad on olnud justkui stagnatsioon selles sfääris, siis ei ole kahtlustki, et juhtkonna vastutuskindlustus omab kasvupotentsiaali arvestades, et ka Eestis on sellise kindlustustoote laiem turustamine juba alanud. See tähendab, et äriühingud ning juhtorganite liikmed teadvustavad, et neil lasub ühelt poolt vastutus sotsiaalses mõttes ning teisalt ka konkreetse äriühinguga seondult.

D&O vastutuskindlustuses tähendab vastutus juhtorgani liikme kohustuste rikkumisel tekkinud kahju tekkimist ja kahjustatud isiku õiguses esitada kahju tekitanud isikule nõue hüvitada kahju, mille katab kindlustusandja. Vastutuskindlustus võimaldab maandada juhtorganite liikmete tegevusest tulenevaid majanduslikke riske läbi selle, et kahju hüvitamise nõue siirdub lõppkokkuvõttes kindlustusandjale.

Seega, vastutuse tekkimiseks on vajalik kohustuse rikkumist äriühingu juhtorgani liikme poolt. Küsimus seisneb ka selles, et kas ja millises ulatuses soovib äriühing kahjustatud isikuna oma juhtorgani liikmelt kahju sisse nõuda. D&O vastutuskindlustus aitab seda aspekti leevendada, mistõttu ei pea juhtorganite liikmed olema niivõrd riskikartlikud, kuna peamine välistus kindlustuslepingutes käsitleb tahtlikke kohustuste rikkumisi.

Juhtkonna vastutuskindlustus on olnud enamasti tööriist suurtele äriühingutele, kuid viimase aja kasvav trend näitab, et ka väiksed ning keskmise suurusega äriühingud soovivad kindlustada oma juhtkonda. Kindlustuskaitse on eelduslikult vajalik riskide juhtimiseks ning maandamiseks, võtmaks vastu ärilisi otsuseid kartmata kahjunõudeid juhtkonna vastu füüsilise isiku tasandil.

Samas, D&O vastutuskindlustus on kindlustustoodete võrdluses üks kõige enam arutluse alla sattunud ning samas ka üks keeruliseim kindlustustoodet.

Tegelikkuses on D&O vastutuskindlustus ärimaailma normaalne osa ning välismaal aastakümneid kestnud praktika, mis tihti sisaldub juba juhtorgani liikmete kompensatsioonipakettides.

Juhtkonna vastutuskindlustus annab füüsilistele isikutele võimaluse tegutseda omal alal professionaalselt ning pühendunult, kartmata nõudeid, vaidlusi ning kohtusaalis veedetud aega. Vastutuskindlustus kannab need kulud isiku eest.

Nii nagu areneb ärimaailma globaalses võtmes, on ka kindlustusandjad sunnitud sellega käsi käima ning looma uusi tooteid, mis annaksid kindlustusvõtjatele lihtsamad võimalused kindluskaitse saamiseks ning eelkõige, kuna kindlustusandja puhul on tegemist ka äriühinguga, siis kasumi maksimaliseerimiseks peab kindlustusandja olema huvitatud paindlikkusest.

Eeltoodu põhjal saab väita, et D&O vastutuskindlustusel teenib mitmeid eesmärke. D&O vastutuskindlustus aitab nii juhtorgani liiget kui ka äriühingut ennast kaitsta esitatud kahjunõuete vastu. Kahjuhüvitise väljamaksmise puhul ei ole kohustatud isikuks kindlustusvõtja ega kindlustatud või soodustatud isik, mistõttu on kaitstud nimetatud isikute majanduslik stabiilsus. Samuti aitab D&O vastutuskindlustus juhtorganite liikmetele vastu võtta riskantseid ärilisi otsustusi, millest võib tõusetuda äriühingule kasu ning samas on kaitstud ka äriühingu võlausaldajate õigused ning huvid.

Autori püstitatud põhihüpotees et D&O vastutuskindlustus võiks kehtestada kohustuslikuna erialase vastutuskindlustusena, mis tagaks võlausaldajatele parema kaitse ning samas ka kindlustusvõtjatele paremad kindlustustingimused, ei leidnud tõestust.

Ka äriühingute juhtorganite liikmed, kes ei ole oma vastutust kindlustanud, võivad vastututada äriühingu võlausaldajate ees. Samamoodi vastutavad kindlustatud juhtorganite liikmed äriühingu võlausaldajate ees, olgugi, et ilma otsenõudeõiguseta kindlustusandja vastu. Sellegipoolest on juhtorganite liikmete vastutus olemas ning olenemata kindlustuskaitsest, vastutust on võimalik realiseerida.

Autor leidis, et tulenevalt Eesti õigusruumist puudub võimalus D&O vastutuskindlustuse inkorporeemiseks kohustusliku erialase vastutuskindlustuse hulka, kuna sellise muutuse elluviimiseks puuduvad mitmed eeldused. Eestis puudub organisatsioon või erialaliit, mille eesmärk oleks sarnaselt näiteks Eesti Advokatuurile, koondada ühte äriühingute juhtorganite liikmed, mis võiks autori arvates olla üheks peamiseks eelduseks, et realiseerida D&O vastutuskindlustus kohustusliku vastutuskindlustuse kontekstis. See on oluline nüanss kohustusliku vastutuskindlustuse osas, kuivõrd kõiki kohustusliku vastutuskindlustuse seotud ameteid ning kutseid iseloomustab koda või ühing, mis ühendab konkreetset ametit või kutset pidavad isikud ühte.

Mitmed riigid on sätestanud kohustusliku juhtkonna vastutuskindlustuse, et tugevdada vastutust äriühingu ja äriühingu võlausaldajate suhtes. Samas, autor leiab, et D&O

vastutuskindlustuse vabatahtlikkus ega kohustuslikkus ei ole vastutuse tugevdamise seisukohalt määrava tähtsusega – juhul, kui peaks tekkima vastutuse kohaldamise vajalikkus, on tegelikult vastutus kui sanktsioonelement olemas õigusaktidest tulenevalt. Juhul, kui kahju tekitaja vastutus on kindlustatud, siis on tegelikult vastutus garanteeritud enamal määral, kuid kindlustuse olemasolu ei kaota ära vastutust kui sellist, vaid leevendab kahju tekitaja vastutust majanduslikus mõttes.

D&O kindlustuse vajalikkus väljendub eelkõige selles, et see aitab talutavamaks muuta vastutuse ulatust ning teisalt ka see, et isiku eksimus oma ametikohustuste täitmisel võib tihti kaasa tuua suure kahju ning vastutuskindlustuse abil on võimalik sellise negatiivse aspekti tähtsust vähendada.

Autor nõustub, et kohustuslikul vastutuskindlustusel on vabatahtliku vastutuskindlustusel eelis kahjustatud isiku *actio directa* võimalikkus, mis võimaldab kahju kiiremat kompenseerimist. Samuti on tõenäoline, et kohustusliku vastutuskindlustuse tingimused on sätestatud soodsamalt kindlustusvõtjatele, kuna sellisel juhul ei ole kindlustusandjal võimalik ette näha kindlustusvõtjatele ebamõistlikke tüüptingimusi.

Äriühingute puhul rakendub piiratud vastutuse mudel, mis tähendab iseeneest seda, et äriühingu juhtorgani liikmed vastutavad äriühingu ees tulenevalt sisesuhtest, siis tegelikult on võimalik, et äriühingu juhtorgani liikmed vastutavad ka äriühingu võlausaldajate ees. Kuivõrd teoreetiliselt võetuna pakuks siinkohal D&O vastutuskindlustus lisakaitset, siis autori arvates puuduvad selged põhjused muutmaks seda õiguslikuks kohustuseks, veel enam arvestades seda, et tegemist on olnud alati vabatahtliku võimalusega, mille kohustuslikuks muutmine rikuks privaatautonomia põhimõtet. Autori arvates on D&O vastutuskindlustuse muutmine kohustuslikuks äriühingute *corporate governance* komponendiks problemaatiline, mistõttu D&O vastutuskindlustus peaks jääma vabatahtlikuks võimaluseks.

Autor leiab, et muutmaks D&O vastutuskindlustuse Eesti õigusruumis kohustuslikuks, tuleks tugineda kindlatele kriteeriumitele, milledele vastandades äriühingut oleks võimalik hinnata, kas konkreetse äriühingu puhul on kohustuslik soetada D&O kindlustus või mitte. Hindamise aluseks saaks võtta näiteks selle, kas äriühing on börsiettevõtte või äriühingu majanduslikud tulemused. Kriteeriumeid saaks kindlasti luua veelgi enam, kuid kuna D&O vastutuskindlustuse kohustuslikuks muutmine ei ole otstarbekas, siis autor ei näe põhjust kriteeriumite süvaanalüüsiks.

Autori püstitatud alahüpotees, et D&O vastutuskindlustus ei ole alati suunatud ühingu sisesuhtest tulenevate nõuete katmiseks, leidis tõestust.

Käesoleva töö autor jõudis järeldusele, et D&O vastutuskindlustus on oma haardelt suunatud laiema ringkonna kui äriühingust tuleneva sisesuhte kaitseks ning seeläbi ei pruugi alati vastutusest tuleneva kahju hüvitamine realiseeruda äriühingu sisesuhtes.

Seega, käesoleva töö autor jõudis järeldusele, et vajadus kohustusliku D&O vastutuskindlustuse järele puudub, kuid äriühingutel, mis tegelevad suuremahuliste tehingutega, on soovitatav soetada D&O vastutuskindlustus, et minimaliseerida oma tegevusest tulenevaid riske.

Insuring Directors' and Officers' Liability as a Monetary Risk

Summary

The key to a properly functioning economic environment is to have certain guarantees. Mostly, the guarantees are provided with legislation and enforced with executive force of the country. Although, there are other remedies, which are regulated by users of the legislation, but the very ground for the usage has been assured by the legislative and executive force. Albeit, this does not mean that the globally growing economical sphere is problemfree – the progression itself gives rise to many problems internal and external side of corporate governance.

Recent news give an idea, that the problems reside in simpler and also graver corporate governance errors, which derive from managerial unsuccessful or unrational decisions. It is observable, that disputes relating to managerial misbehaviour have given rise and will give rise in the sense of future for many claims regarding damages. Therefore, the author sees that the unsuccessfulness of a company may be brought by wrongful decision by the management, rather than the growing competition.

PricewaterhouseCoopers conveyed a study in 2009, which concluded that the pressure to be a successful management has grown rapidly. This serves as the key answer to the question of unsuccessfulness as the pressure to be successful initiates the desire to take on risky business opportunities to raise personal and corporate profit in entrepreneurial way of mind. This has brought up many claims as the commercial risk sets in and the transaction itself fails.

It is viewed that the management of a company is a risky occupation without D&O (Directors' & Officers') insurance, although it is said by the AS Atria Eesti CEO O. Horm, that there is no need for D&O insurance, as the companies should write up effective guidelines regarding corporate governance.

About 25 years ago, only a few of European larger companies took out D&O insurance policies, rather than the companies in USA, where at the same time, D&O insurance was a normal phenomenon.

Nowadays, the question has transferred from „whether to buy D&O insurance“ position to „to what extent to buy D&O insurance“ position. But, it is a known fact that the D&O insurance is not far-spread in Estonia. There are only a few insurers offering D&O insurance in Estonia and virtually D&O insurance is offered through insurance brokers. The author views that the circulation of D&O insurance should be more widespread. It is viewed that the such a

insurance product helps to settle legal disputes more gently, as the indemnification from the insurer settles in.

The author has spotted that the D&O insurance in Estonian market is gaining more attention since the starting of writing this thesis in 2014. But it is certain that the D&O insurance has made a giant progressive leap in the last 30 years.

The thesis is divided into three paragraphs – the first paragraph is focused on the duties of management relating to their liability beside the company and the risk of business activity. The second paragraph is focused on the nature of liability insurance and deals mainly with the question whether the D&O insurance should be of mandatory nature. The third paragraph is concentrated on the distinction between the liability insurance in general and D&O insurance.

In the comparison of insurance products, D&O insurance has certainly gained more attention than other liability insurance products. Insurance premiums in D&O insurance exceed well over 10 billion USD and insurance settlements are estimated to reach billions of USD. Thereat, the guideprinciples of D&O insurance are kept secret.

The topic of this masters' thesis concerns the extent of companies managerial duties relating to the company itself and companies creditors. The aim of this thesis is to analyze the nature of managerial duties regarding D&O insurance as a special form of liability insurance.

The hypothesis of this thesis is that the D&O insurance should be concluded as mandatory instead of voluntary as it is set out right now. The author sets out by-hypothesis according to which D&O insurance coverage is guided to relations outside of the company.

The author views that the liability of the management is a two-way liability – on the one hand, the management is liable to the company, but on the other, to companies creditors.

The object of this thesis is to analyze the insurance aspects of the liability of the management. The thesis emanates from the aspect that most of the transation of business nature are made by limited liability companies. Thereby, the liability of the management should be protected by the principle of the limited liability company, but there is always a risk that the liability of the management may be exposed.

The author views that there are two main categories of duties regarding the management of the company – duty of care and duty of loyalty. Duty of loyalty divides into four separates

duties – prohibition on competition, confidentiality, the avoidance of conflict of interests and prohibition of loans. All these aforementioned duties are subject of liability if breached. Therefore, there exists a solid bond between duties owed to the company by the management and managerial liability.

Breach of duty may give rise to a D&O insurance situation, although it is viewed that the in many cases the company indemnifies the management for a breach, which in conclusion means that the company grants forgiveness to the management for its mistake. When insured with D&O, it is not necessary for the company to indemnify the management as the insurer has the duty to indemnify the management as a tortfeasor.

The liability of the management if insured with D&O, is actually strengthening the liability, but as the critics view D&O as measure of liability liberation. The author agrees that the injured person has a better position fulfilling his claim, when the tortfeasor has D&O insurance.

It is known that the D&O insurance is of purely voluntary nature, but on the other hand, there are certain occupations which render the need of mandatory liability insurance. For example, lawyers are expected to conclude mandatory liability insurance in order to practice. Same applies for auditors, bankruptcy trustees and many more.

The distinction of mandatory and voluntary liability insurance is that the mandatory insurance stipulates according to the Estonian Law of Obligations Act, that the injured party has the right to perform *actio directa* towards the insurer. The same principle does not apply to voluntary liability insurance. The *actio directa* right serves as the key distinguishment between voluntary and mandatory liability insurance. Contemporary Continental-European law does not allow to separate the aspects of the tortfeasors liability and insurance, otherwise it would be perceived that the foreground is fulfilled with the rights of the policyholder.

The main reason for this is, that in principle, the voluntary liability insurance is drafted between the policyholder and the insurer. Therefore, the injured party is not engaged in the agreement and has the right to claim compensation from the policyholder itself. The author finds this triangular relationship fair against the policyholder, injured person and the insurer.

Contemporary legislative theory forbids this idea and sets out that the legislation should keep in mind the rights of the injured person.

The author finds that the conclusion of mandatory liability insurance may be a breach of constitutional right of freedom of establishment. However, this can be said to be in effect regarding the aforementioned occupations. The main reason lies in the fact that it is not clear what legislative should accomodate the mandatory D&O insurance, who would collect the relevant information regarding to policyholders etc. The author suggests that in the case of mandatory D&O insurance, the legislative act to accomodate the new institution should be the Commercial Code.

The author refers that it is not possible to conclude the D&O insurance as mandatory due to various obstacles. Firstly, the society lacks of agenda regarding to D&O insurance, which right now is of voluntary nature. Secondly, there are serious doubts whether the mandatory nature should help the commercial governance. So, in conclusion, the author views that the obstacles are not of legal nature, but derive from social aspects.

The author found that the D&O insurance is intended to mainly protect the management in person, rather than the other persons in relation to the claim brought up against the tortfeasor.

The author came to the conclusion that the D&O insurance is applied as a voluntary liability insurance as of the nature and various obstacles found. Although, it may be seen that the goal of the liability insurance is to protect the injured party, but it remains as a fact that the D&O is invoked by the company itself for its management. Therefore, the company mainly serves as the injured party aswell, but there have been disputes where a claim has been made by the creditor of the company, but it remains a rare case. In the USA, the main reason D&O is featured is because of shareholder claims, but actually it may be viewed that the shareholders indirectly purchase D&O for their companies management.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Airmic Research. Directors' & Officers' Liability Insurance Benchmarking Report. 2010
2. Allianz Global Corporate & Specialty. Introduction to D&O Insurance. Kättesaadav arvutivõrgus:
https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agcs.allianz.com%2Fassets%2FPDFs%2Frisk%2520insights%2FAGCS-DO-infopaper.pdf&ei=bFs7Vd_EO8a8ygO-toGQDw&usq=AFQjCNGYhypo5E0RSG1eEXIWEcAH5az1Cw&bvm=bv.91665533.d.bGQ (09.02.2015)
3. Baker, T., Griffith, S. How the Merits Matter: Directors' and Officers' Insurance and Securities Settlements. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 157, No.3 (Feb., 2009).
4. Bordon, D. Directors' and Officers' Liability Insurance: Deskbook. American Bar Association, 1998.
5. Boyer, M. Directors' and Officers' Insurance and Shareholder Protection. HEC Montreal – Department of Finance. 2005.
6. Business Judgement Rule. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business+Judgment+Rule>. (19.03.2014)
7. Business Judgement Rule. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule. (19.03.2014)
8. The Business Judgement Rule. Arvutivõrgus kättesaadav: http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware.asp_files/businessLaw/Directors&Officers/BusinessJudgmentRule.asp. (19.03.2014)
9. Branson, D. The Rule That Isn't a Rule—The Business Judgment Rule. Valparaiso University Law Review. 36, 2002.
10. Caldwell Insurance. Understanding Claims Made and Occurrence Policy Forms. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.caldwellinsurance.com/liability-insurance-claims-made-occurrence-page.html> (01.04.2015)

11. Core, J.E. The Directors' and Officers' Insurance Premium: An outside Assessment of the Quality of Corporate Governance. *Journal of Law, Economics & Organization*, Vol. 16, No 2, Oxford University Press. Oct, 2008.
12. Core, J. E. On the Corporate Demand for Directors and Officers Insurance. *The Journal of Risk and Insurance*. Vol. 64, 1997.
13. Costescu, I., Iancu, L. D&O Insurance in French Law. *Annals.Economic Science Series*. Issue XVII/2011.
14. Criminal Liability Of Companies Under Spanish Law: What is The Real Impact On Directors & Officers Coverage? 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gccapitalideas.com/2013/01/31/criminal-liability-of-companies-under-spanish-law-what-is-the-real-impact-on-directors-officers-coverage/> (14.03.2015).
15. Cyber Coverage. Directors' and Officers' (D&O) Liability. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gccapitalideas.com/2014/11/12/cyber-coverage-directors-officers-do-liability/> (14.03.2015).
16. Duca, C. IPOs and D&O. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2006.
17. Eespõld, J. Juhatuse liikme vastutuskindlustus. *Eesti Majanduse Teataja*. 2005.
18. Gabral, K. Olle Horm: juhatuse liikme vastutuskindlustus on sage jututeema. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/uudised/2012/11/23/olle-horm-juhatuse-liikme-vastutuskindlustus-on-sage-jututeema>. (20.01.2015)
19. Gardner, J., Fulton, T. When the Quality of D&O Insurance Counts in Recruiting Board Members. Boardroom Briefing: D&O Insurance. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdirectorsandboards.com%2FSpring07BB.pdf&ei=yFs7VbGDEcfRygO4toCwBQ&usg=AFQjCNFYuisgXKPPek9w5tcFuoQGjoiC9g&bvm=bv.91665533,d.bGQ>. (17.02.2015)
20. Gerner-Beuerle, C., Paech, P., Schuster, E. Study on Directors' Duties and Liability. Department of Law, London School of Economics 2013.
21. Gouden, M. New Regulation For D&O Insurance: 10pc Deductible To Be Personally Borne By The Directors. 2010. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gccapitalideas.com/2009/10/05/continental-european-legal-update-mandatory-deductible-in-german-do-insurance/http://www.lexgo.be/en/papers/2010/01/New%20regulation%20for%20DandO%20insurance%3A%2010pc%20deductible%20to%20be%20personally%20borne%20by%20the%20directors,39531.html> (18.03.2015)

22. Haavasalu, K. Vastutuskindlustus Eesti ja Saksa õiguses: kindlustushüvitise väljamaksmisest vabanemise alused. Juridica IV/2007.
23. Hammerberg, R. Juhatuse liikme vastutuskindlustus kaitseb juhatust ja omanikke. Eesti Majanduse Teataja. 28.02.2011.
24. Harte-Lovelace, J., Turpin, S. D&O Insurance In A Gobal Context: Have You Got It Covered? 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.klgates.com/files/Publication/a22e69c4-46c7-4938-9f5d-b77a0903cdc9/Presentation/PublicationAttachment/a2a74bda-9949-4640-8873-bc0ccf495b2c/article_Harte-Lovelace_Turpin_0308.pdf. (01.04.2015).
25. Hill Dickinson LLP. Directors and Officers Liability, The Legal Position in the United Kingdom. London, 2011.
26. Eesti Haigekassa nõukogu ja juhatuse liikmete vastutuskindlustuse kindlustusandja ja kindlustuslepingu tingimuste heakskiitmine. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://haigekassa.fenomen.ee/et/noukogu-otsused/eesti-haigekassa-noukogu-ja-juhatuse-liikmete-vas> (02.02.2015)
27. Hill, C., McDonnel, B. Research Handbook on the Economics of Corporate Law. Edward Elgar Publishing Limited. 2012.
28. Hiob, T. Kindlustusvõtja ja kahjustatud isiku õigused vastutuskindlustuses. Magistritöö. 2010 Tartu
29. Holland, R. Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty. University of Pennsylvania Journal of Business Law. Vol 11:3. 2008.
30. Ianucci, L. Discussing D&O Insurance. The Cooperator. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cooperator.com/articles/1509/1/Discussing-DampO-Insurance/Page1.html> (20.03.2015)
31. Insurance Journal. Marsh Sees „Demand Surge“ in Romania's Compulsory D&O Law. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.insurancejournal.com/news/international/2007/03/02/77401.htm> (04.04.2015).
32. Jess, D. The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice. Sweet & Maxwell, 2011.
33. Jaagant, U., Veskioja, R. Kohtulahend kõigutab Pentus-Rosimannuse argumenti Autorollo juhtimise kohta. Eesti Päevaleht 18.01.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://epl.delfi.ee/news/eesti/kohtulahend-koigutab-pentus-rosimannuse-argumenti-autorollo-juhtimise-kohta?id=65547648> (04.04.2015).

34. Longmore, A. The Basics of D&O Insurance. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdirectorsandboards.com%2FSpring07BB.pdf&ei=RWY7VZPuLMaYsgGt4YFY&usg=AFQjCNFYuisgXKPPek9w5tcFuoQGjoiC9g&bvm=bv.91665533,d.bGg>. (24.03.2015).
35. MTÜ Iisaku Metsaühistu põhikiri. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.xn--iisakumetsahistu-tzb.ee/public/MTU_Iisaku_Metsaühistu_pohikiri_2012.pdf (20.03.2014).
36. Luik, I. Arsti erialane vastutuskindlustus. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2005.
37. Luik, O.-J., Haavasalu, K. Kindlustusriski mõiste sisustamine ja kasutamine kindlustuslepingute tüüptingimustes. Juridica III/2008.
38. Kalaus, T. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. Juridica V/2000
39. Kalis, P., Reiter, T., Segerdahl, J. Policyholders' Guide to the Law of Insurance Coverage. Aspen Publishers, 2004.
40. Kallion, M. Äriõigus. Loengukonspekt. TTÜ Tallinna Kolledž, 2011.
41. Kelli, A. Konfidentsiaalsuskohustus usaldussuhtes. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2005.
42. Kõve, V., Kull, I., Käerdi, M. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004.
43. Kõve, V., Kull, I., Varul, P., Käerdi, M. Võlaõiguseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Kirjastus Juura, 2007.
44. Kõve, V., Kull, I., Varul, P., Käerdi, M. Võlaõiguseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Kirjastus Juura, 2007.
45. Kõve, V., Kull, I., Varul, P., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2010.
46. Kärnsa, O. Juhatuse liikme vastutus ja õigused. Kirjastus Agitaator, Tallinn. 2007.
47. LaCroix, K. New German Statutory D&O Insurance Requirements. The D&O Diary. 2009. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.dandodiary.com/2009/07/articles/d-o-insurance/new-german-statutory-do-insurance-requirements/> (18.03.2015)
48. Lewin, D. Continental European Legal Update: Mandatory Deductible In German D&O Insurance. 2009.
49. MTÜ Maarjakodu põhikiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.hot.ee/m/mtumaarjakodu/p%C3%B5hikiri.html> (20.03.2014).

50. Madisson, K. Duties and Liabilities of Company Directors Under German and Estonian Law: a comparative analysis. Riga Graduate School of Law (RGSL) Research paper no. 7. 2012.
51. Madisson, K., Murula, I. Omanik käsib ja juht vastuta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/2341/omanik-kasib-ja-juht-vastutab> (19.04.2014)
52. Maharaj, A. Ten Events That Have Changed Corporate Governance. Corporate Secretary, 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.corporatesecretary.com/articles/regulation-and-legal/12277/ten-events-have-changes-corporate-governance/> (04.04.2015).
53. Lahe, J. Kindlustusõigus. Kirjastus Juura, Tallinn. 2007.
54. Mai, H. Introduction to D&O Insurance. Allianz Global Corporate & Specialty. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agcs.allianz.com%2Fassets%2FPDFs%2Frisk%2520insights%2FAGCS-DO-infopaper.pdf&ei=bFs7Vd_EO8a8ygO-toGQDw&usg=AFQjCNGYhpcp5E0RSG1eEXIWECaH5az1Cw&bvm=bv.91665533.d.bGQ (09.02.2015).
55. Mailend, A. Juhtorgani liikme varaline vastutus ja selle tasakaalustamine. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.varul.com/files/Juhtorgani%20liikme%20varaline%20vastutus%20ja%20selle%20tasakaalustamine%20AM%20EK.pdf>. (06.04.2014).
56. Merkin, R. Directors' and Officers' Insurance and the Global Finance Crisis. University of Southampton. 2009.
57. Nair, P. Covers for Directors And Officers Are Essential. Business Standard. 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.business-standard.com/article/pf/covers-for-directors-and-officers-are-essential-113060200419_1.html (20.03.2015)
58. Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2006.
59. Paas, K. Rein Kilk pääses ärikeelust, Weroli tegevjuht mitte. DELFI Ärileht 23.10.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/rein-kilk-paases-arikeelust-weroli-tegevjuht-mitte?id=66958896> (04.04.2015).

60. Unanyants-Jackson, E. Directors Liability Discharge Proposals: The Implications for Shareholders. Manifest Information Services Ltd. 2008.
61. Verhille, G. D&O Liability Insurance. Special Report. StrategicRISK 2011/4.
62. Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. Juridica VII/2010.
63. Saare, K. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. Juridica X/2003.
64. Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus, 2004.
65. Savela, A. Arvio osakeyhtiölain vahingokorvaussääntelyn kehittämistarpeesta ja – mahdollisuuksista. Asianajotoimisto Peltonen, Ruokonen & Itäinen. 2001.
66. Svernlöv, C. Discharge from Liability In the Swedish Listed Company. The Swedish Corporate Governance Board. 2007.
67. Simmons, J. Informed decisionmaking by directors: the director's right to rely versus the duty to investigate. Mississippi Law Journal, 1985.
68. Sinha, S. Officers Policy may be mandatory for listed companys. The Economic Times, 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://articles.economictimes.indiatimes.com/2011-09-23/news/30194208_1_d-o-policy-independent-directors-tata-aig-general-insurance (04.04.2015)
69. Шахов, В. В. Страхование. Москва. 2001.
70. Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseadus. Üldprobleemid ja delikiti üldkoosseisul põhinev vastutus. Juridica II/2003.
71. Thaw, S. Navigating D&O: Understanding Additional Endorsements and Exclusions. Intuitive Insurance Articles, 2013.
72. Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. Juridica IX/2005.
73. Tiivel, T. Äriühing juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2004.
74. Tiivel, T. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. Juridica IV/2001.
75. Tiivel, T. Aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse piiramine. Juridica X/2001.
76. Tolstov, L. Juhatuse liikme deliktiline vastutus äriühingu võlausaldajate ees. Dissertatsioon. Tartu Ülikool. 2015. Kättesaadav arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/45602/tolstov_leonid.pdf?sequence=1 (13.04.2015).

77. Vanhatalo, H. Tirehtöörien vastuut (ja vastuut). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://vakuutusmajuri.fi/2009/09/10/tirehtoorien-vastuut-ja-vastuut/> (01.04.2015)
78. Varul, P., Mailend, A., Kaljurand, A. Äriühingu juhtorganid. Äripäeva kirjastus. 2005.
79. Vedler, S. Rein Kilgi ärikool: kuidas kaotada miljoneid. Eesti Ekspress 08.08.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://ekspress.delfi.ee/news/paevauudised/rein-kilgi-arikool-kuidas-kaotada-miljoneid?id=66555338> (04.04.2015).
80. Vutt, M. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. 2008.
81. MTÜ Jalgpalliklubi Vändra Vaprus põhikiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jkvandra.ee/mittetulundusuhingu-jalgpalliklubi-vandra-vaprus-pohikiri> (20.03.2014).
82. Wagner, G. Tort Law and Liability Insurance. Springer-Verlag/Wien. 2005.
83. Wahlgren, P. Tort liability and insurance. Stockholm University Law Faculty. 2001.
84. Weterings, W. Directors' & Officers' Liability, D&O Insurance And Moral Hazard. More Control of Moral Hazard by D&O Insurers Needed to Increase the Incentives of Directors and Supervisory Board Members. Tilburg Law School, 2012.
85. Weiss, S. J., Bentz, T. H. Dedicated Limit D&O Insurance. Boardroom Briefing: D&O Insurance. 2007.
86. Youngberg, B. The Risk Manager's Desk Reference. Aspen Publishers, 1998.

Kasutatud normatiivmaterjal

Kasutatud Eesti normatiivmaterjal

87. Äriseadustik. 15.02.1995. - RT I, 19.03.2015, 45.
88. Karistusseadustik. 06.06.2001. - RT I, 23.12.2014, 16.
89. Riigivastutuse seadus. 02.05.2001. - RT I, 13.09.2011, 11.
90. Advokatuuriseadus. 21.03.2001. - RT I, 21.06.2014, 50.
91. Audiitortevuse seadus. 27.01.2010. - RT I, 23.12.2014, 8.
92. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. - RT I, 13.03.2014, 103.
93. Võlaõigusseadus. 26.09.2001. - RT I, 11.04.2014, 13.
94. Kindlustustegevuse seadus. 08.12.2004. - RT I, 12.07.2014, 77.
95. Pankrotiseadus. 22.01.2003. - RT I, 21.06.2014, 20.

96. Notariaadiseadus. 06.12.2000. - RT I, 19.03.2015, 15.

Kasutatud välismaine normatiivmaterjal

97. Companies Act 2006. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>. (06.04.2015).
98. Soome Osäühinguseadus. Kättesaadav arvutivõrgus:
<https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2006/20060624>. (06.04.2015).

Kasutatud kohtupraktika

99. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.2002.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-02 Göte David Johanssoni hagi Peeter Tehveri ja Ergo Kindlustuse AS vastu kahju hüvitamiseks.
100. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.03.2003.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-03 AS Lembitu (pankrotis) hagi M. V ja Erik Seppingu vastu 6 179 139 krooni saamiseks.
101. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.05.2003.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03 Eesti Vabariigi (Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kaudu) hagi Raivo Raidna vastu 385 384 krooni 8 senti saamiseks.
102. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.05.2005.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05 aktsiaselts "Walko" (pankrotis) hagi Kalle Pildi (Pilt) vastu 3 022 119 krooni 20 senti saamiseks.
103. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.12.2005.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-144-05 AS-i Hert Transport hagi AS-i Inges Kindlustus vastu 26 129 krooni 55 senti saamiseks.
104. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.04.2006.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-27-06 OÜ M (pankrotis) hagi M.J vastu kahju hüvitamiseks.
105. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.06.2006.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-52-06 I AS-i (pankrotis) hagi P. T ja T. V vastu 4 999 360 krooni saamiseks.
106. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.2006.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-36-06 AS-i E (pankrotis) hagi Ü. K vastu kahju hüvitamiseks.
107. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.11.2007.a kohtuotsus nr 3-2-1-91-07 Osäühingu CRANDALI KAUBANDUS hagi ERGO Kindlustuse Aktsiaseltsi vastu 328 260 krooni 32 senti saamiseks.

108. Harju Maakohtu 27.12.2007.a otsus tsiviilasjas nr 2-07-11841 Osäühing xxx avaldus pankroti väljakuulutamiseks.
109. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.10.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08 Raivo Mereranna hagi OÜ REHVIEXPRESS vastu osanike koosoleku otsuste tühisuse tuvastamiseks või kehtetuks tunnistamiseks ja juhatuse liikme ametiaja pikenemise tuvastamiseks ning OÜ REHVIEXPRESS vastuhagi Raivo Mereranna vastu esindusõiguse puudumise tuvastamiseks.
110. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.12.2008.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-103-08 OÜ LabelPrint hagi AS-i ESTOPRESS ja Eero Lattu vastu solidaarselt 2 000 000 krooni kahjuhüvitise saamiseks, AS-i ESTOPRESS vastu konkurentsi kahjustava tegevuse lõpetamiseks ning Eero Lattu vastu kohustamiseks mitte kasutama ning avaldama kolmandatele isikutele OÜ LabelPrint ärisaladusi.
111. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08.06.2009.a kohtuotsus nr 3-1-1-46-09 kriminaalasjas Erik Kadariku ja Vallo Põldma süüdistuses KarS § 377 lg 1 ja § 378 järgi.
112. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.03.2010.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-10 Vambola Raigi hagi Neeme Raigi, Kaie Raigi ja Aarne Karu vastu solidaarselt 5 000 000 krooni ja viivise väljamõistmiseks.
113. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 04.05.2010.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10 Osäühingu RAHEST hagi Toomas Pärna ja Margus Ehrenpreisi vastu solidaarselt 3 130 000 krooni väljamõistmiseks.
114. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.09.2011.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-70-11 FERROLINE GRUPP OÜ hagi ERGO Kindlustuse Aktsiaseltsi vastu 347 386 krooni saamiseks.
115. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.05.2012.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-191-12 AS-i Eesti Taara (pankrotis) pankrotihalduri Ene Ahase (Ahas) hagi Maris Johannese (Johannes) vastu 148 092 euro 11 sendi suuruse kahjuhüvitise saamiseks.
116. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.05.2012.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-191-12, riigikohtunik H. Jõksi eriarvamus.
117. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21.11.2012.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-127-12 Marek Laanemetsa hagi Korterühistu UEXKÜLLI MAJA (likvideerimisel) ja Reet Voki vastu põhivõla ja viivisesaamiseks.
118. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.02.2013.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-188-12 Eesti Vabariigi (Maksu- ja Tolliameti Põhja maksu- ja tollikeskuse kaudu)

hagi Veronika Rebase, Andres Sallo ja Kalev Koorti vastu 32 293 euro 34 sendi saamiseks.

119. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 03.03.2014.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-197-13 MB Invest Eesti OÜ (pankrotis) pankrotihaldur Oliver Ennoki (Ennok) hagi Uve Jürgensi (Jürgens) vastu kahjuhüvitise väljamõistmiseks.
120. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.04.2014.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-20-14 Aktsiaseltsi Saare Kommunaal hagi Jüri Väärtnõu vastu kahjuhüvitise ja viivise saamiseks.
121. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24.09.2014.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-72-14 OÜ PÕLVA PIIM hagi AS-i BLM Eesti vastu võlgnevuse saamiseks.
122. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 03.12.2014.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-109-14 A. V hagi M. V vastu 59 328 euro 74 sendi saamiseks.
123. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 04.03.2015.a kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-169-14 Korterühistu Paekaare 46 hagi Anatoli Tõškevitši vastu 5825 euro 55 sendi saamiseks.

Kasutatud kindlustustingimused

124. Seesam Kindlustus AS. Erialane vastutuskindlustus/juhtkonna vastutuskindlustuse tingimused.. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.seesam.ee/ee/vastutuskindlustus/erialane-vastutuskindlustus>. (27.10.2014).
125. IIZI Kindlustusmaakler AS. Juhatuse liikme vastutuskindlustus. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.iizi.ee/ariklient/juhatuseliikme-vastutuskindlustus/> (18.01.2015).
126. AAS Gjensidige Baltic. Vastutuskindlustuse tingimused. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gjensidige.ee/files/Dokumendid/Tingimused/Vastutus/VK105-2014%20Juriidilise%20isiku%20vastutuskindlustuse%20tingimused.pdf> (01.04.2015).
127. Zurich. Directors and Officers Liability Insurance. General Terms and Conditions (GTC ZGCCH-D&O Commercial 07-2013-EN). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&cad=rja&uact=8&ved=0CEkQFjAGOAo&url=https%3A%2F%2Fwww.zurich.ch%2F->

%2Fmedia%2Fzurich-site%2Fcontent%2Ffirmenkunden%2Fvermoegensversicherungen%2Fdokumente%2Favb-organhaftpflichtversicherung%2Fgci-directors-officers-liability-insurance-corporates.pdf%3Ffla%3Den&ei=dkwrVZGZH46vaa2LgYAI&usg=AFQjCNF0HvU7unQR9YxU042LZxaQGza7fQ&sig2=c08Jti7WRaJx9gDJxVYC3g&bvm=bv.90491159,d.bGQ (01.04.2015).

128. Tysers. Directors' and Officers' Insurance for Estonia Standard Policy Wording 2015.2. Kindlustustingimused. Autori valduses.
129. Allianz Protect. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.
130. Howden Universal. Directors' and Officers' Liability Insurance. Kindlustustingimused. Autori valduses.
131. ERGO Insurance SE. Üldvastutuskindlustuse tingimused KT.0225.07. Kättesaadav arvutivõrgus:
https://www.ergo.ee/files/Uldvastutuse_tingimused_KT.0225.07.pdf (25.04.2015).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Magnus-Peter Viilop (sünnikuupäev: 21.06.1989.a.), annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Äriühingu juhtorgani liikme vastutuse kui rahalise riskikindlustamine“, mille juhendaja on *mag. iuris* Olavi-Jüri Luik,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 04.05.2015.a.